حدود سلطة القاضي الجنائي

في

تقدير دليل الإدانة

في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

دكتور

سامح السيد أحمد جاد

أستاذ مساعد القانون الجنائي

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

دار المصطفى للطباعة

٨ شارع المزلقان - منشية الصدر

١٤٠٥ هـ

١٩٨٥ م

" بسم الله الرحمن الرحيم "

تمهيد : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحابته ومن والاه.

ان الاثبات من الموضوعات ذات الأهمية البالغة لا سيما فى المجال الجنائى ، وذلك لما يترتب عليه من آثار بعيده المدى وعلى درجة كبيرة من الخطورة ، لأن العقوبة التى تصدر بحق المتهم انما تمس حياته أو سلامة جسمه أو حريته أو ماله . ونظرا لهذه الآثار وغيرها ، فان اثبات ارتكاب المتهم للفعل المسند اليه أمام القضاء يحظى بعنايه فائقة ، حيث يلزم أن يبنى القاضى اقتناعه بالادانة على أسباب منطقيه تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهى اليها ، وهو فى هذا يتحرى الدقة المتناهية فى شأن اسناد هذا الفعل المرتكب الى المتهم الماثل امامه بحيث تقطع تلك الأدلة فى وجدانه بما لا يدع مجالا للشك فى أنه هو الجانى ، فاذا شاب تلك الأدلة أو تطرق اليها الشك ، فان هذا الشك انما يفسره القاضى بما يحقق مصلحه المتهم ، وذلك مرجعه لأن الأحكام الجنائية انما تبنى على الجزم واليقين لا على مجرد الظن والترجيح والاحتمال ، فهدف الاثبات الجنائى انما هو الوصول الى عين الحقيقة التى يترتب عليها تحقيق العدالة الجنائية التى تهم المجتمع بأثره ، وذلك لأن الجريمة انما تقع على المجتمع الذى لا يؤثر فيه أن يفلت من العقاب مذنب ، بقدر ما يؤذيه أن يدان برئ ظلما وعدوانا .

ويرجع سبب ذلك الى الأصل العام فى كافه تصرفات الانسان ، انها من المباحات وانها تظل على هذا الأصل حتى يطرأ عليها ما يخرجها من نطاق الاباحة الى نطاق التجريم.

ولذلك فقد استخرت الله جل شأنه فى اختيار موضوع حدود سلطه القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانه ، موضوعا لهذا البحث ، نظرا للأهميه الفائقه التى يتمتع بها وللآثار البعيده المدى التى تترتب عليه ، وذلك من وجهة النظر الاسلامية بالمقارنة مع القانون الوضعى .

وسوف أقسم هذا البحث الى ثلاثة فصول وخاتمه على النحو التالى :

والله أسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد انه نعم المولى ونعم النصيـر ....

الفصل الأول

مبدأ البراءة فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى

وسوف ننظم الحديث عن مبدأ البراءة فى مبحثين على التوالى نخصص أولهما للحديث عن مبدأ البراءة فى الفقة الاسلامى ، والثانى للحديث عن مبدأ البراءة فى القانون الوضعى .

المبحث الأول
مبدأ البراءة فى الفقه الاسلامى

لقد أولت الشريعة الاسلامية مبدأ البراءة عنايه فائقة ، ويرجع اهتمام الشريعة الاسلامية بهذا المبدأ ، الى الاحتياط فى اثبات الجرائم بكافه أنواعها ما كان منها من قبيل الحدود وما كان من قبيل القصاص وما كان من قبيل التعازير وذلك كى لا يقع تحت طائلة العقاب برئ .

ولعل أبرز ما يوضح هذا المبدأ بجلاء ، هو تسليم الشريعة الاسلامية بمبدأ الشرعية الجنائية ، ودرء الحدود بالشبهات ، والاستصحاب باعتباره أحد مصادر الأحكام الشرعية لدى غالبية الفقهاء .

فبالنسبة لمبدأ الشرعيه الجنائية (جريمة ولا عقوبة الا بنص) ، فالشريعة الاسلاميه لا تخضع الشخص للعقاب الا اذا كان هناك نص يجرم الفعل المرتكب ويقرر الجزاء الذى يطبق على مقترف هذا الفعل . وهذا مرجعه الى ان منطق الاسلام يتمثل فى عدم العقاب الا بعد التكليف المرتكن الى تبليغ الرساله ، ولقد تضافرت آيات قرآنيه كريمه تؤكد هذا المعنى الجليل منها على سبيل المثال لا الحصر فقوله تعالى " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (١) وقوله تعالى " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يتلو عليهم آيتنا " (٢) وقوله تعالى

(١) سورة الاسراء : آية ١٥ (٢) سورة القصص : آية ٥٩

" رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجه بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما "[1] وقوله تعالى " ألم يأتكم نذير قالوا بلى قد جاءنا نذير فكذبنا وقلنا ما أنزل الله من شئ ان أنتم الا فى ضلال كبير "[2] فهذه الآيات وغيرها تؤكد مبدأ الشرعية الجنائية ، وتفصح عن أن الأصل العام فى كل ما يقدم عليه الانسان من أفعال أو تصرفات انما هو الاباحه ، ولا تحظر هذه الأفعال أو التصرفات الا بدليل شرعى . وترتيبا على ذلك فان مبدأ الشرعيه الجنائيه يتضمن فى ثناياه مبدأ البراءة أى براءة ذمه الشخص من كل شئ حتى يطرأ ما ينفى هذه البراءة استنادا الى أحد الأدلة المقرره شرعا .

أما بخصوص درء الحدود بالشبهات ، فانها تعد من القواعد الشرعيه التى أكدتها أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكثير من الآثار التى رويت عن صحابه رسول الله ، والسلف الصالح ، وسوف نتعرض لها تفصيلا عند الحديث عن حدود سلطه القاضى فى تفسير دليل الادانه فى الفقه الاسلامى وهو صلب هذا البحث ، ولذا فان هذه القاعدة انما تؤكد هى الأخرى بدورها المبدأ العام وهو البراءة ، وان عكسها انما هو عارض أو طارئ لا يثبت الا بحكم قضائى مستند الى دليل شرعى جازم مبنى على اليقين .

وأما بالنسبة للاستصحاب ، فانه يعنى بقاء حكم ثبت فى الزمن الماضى للحاضر والمستقبل حتى يطرأ ما يغير هذا البقاء .[3] وقد عرفه الاسنوى بأنه الحكم بثبوت أمر فى الزمن الثانى بناء على ثبوته فى الزمن الأول .[4] وعرفه الغزالى بأنه التمسك بدليل عقلى أو شرعى وليس راجعا الى عدم العلم بالدليل بل الى دليل مع العلم بانتفاء المغير أو مع ظن انتفاء المغير عند بذل الجهد فى البحث والطلب .[5] وقد بين الغزالى ان الاستصحاب على أوجه أربعه وهى :[6]

---

(١) سورة النساء : آيه ١٦٥ (٢) سورة الملك : آيه ٨ ، ٩

(٣) (٤) موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى ـ أصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ١٣٧٨ هـ جـ ١ ص ٦١ .

(٥) المستصفى ـ للامام أبو حامد الغزالى ـ طبعه أولى ـ المطبعة الأميرية ببولاق مصر ١٣٢٢ هـ . جـ ١ ص ٢٢٣ .

(٦) المستصفى : جـ ١ ص ٢٢١

١ - استصحاب البراءة الأصلية : فقد دل العقل على براءة الذمه من الواجبات وسقوط الحرج عن الناس فى حركاتهم وسكناتهم قبل أن يبعث الرسل عليهم السلام ، وتأييد الله سبحانه وتعالى لهم بالمعجزات ، وان انتفاء الأحكام معروف بالدليل العقلى قبل أن يرد السمع ، ولذا فلو جاء نبى وأوجب خمس صلوات كان معنى ذلك أن الصلاة السادسه غير واجبه ، ومرجع عدم وجوبها ليس هو أن النبى قد نفاها مبل لأن وجوبها منتفيا حيث أنها لم تثبت ، ولذا فهى باقيه على النفى الأصلى ، لأن نطق النبى قاصر على خمس صلوات ، فبقى النفى فى حق الصلاة السادسه ، وكأن السمع لم يرد بها . واذا أوجب النبى صوم رمضان فان صوم شوال باق على النفى الأصلى وكأن السمع لم يرد به . ولذلك فاثبات الأحكام يقصر العقل عن الدلالة عليه ، وأما نفى الأحكام فالعقل دل عليه الى أن يرد الدليل السمعى بالمعنى الناقل من النفى الأصلى ، ولذلك فالعلم بعدم الدليل يعد حجه ، فى حين أن عدم العلم بالدليل لا يعد حجه .(١)

ولذا فان هذا النوع عند الغزالى مرجعه الى عدم التكليف بالحكم الذى لم يرد نص شرعى به ، فمتى ورد النص الشرعى به كان العبد مكلفا على النحو الذى جاء به الشرع.

٢ - استصحاب العموم الى أن يرد تخصيص واستصحاب النص الى أن يرد نسخ .

أما العموم فهو دليل عند القائلين به ، وأما النص فهو دليل على بقاء الحكم بشرط أن لا يرد نسخ ، كما دل العقل على البراءة الأصلية بشرط أن لا يرد سمع بغيره . (٢)

٣ - استصحاب حكم الشرع على ثبوته ودوامه . كملكيه الشئ عند وجود العقد وانشغال الذمه عند وجود الاتلاف أو الالتزام ، ولولا أدله الشرع على دوامه

---

(١) المستصفى - جـ ١ ص ٢١٧ - ٢٢٠ .
(٢) المستصفى - جـ ١ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ - .

الى حصول براءة الذمه لما جاز استصحابه . فالاستصحاب ليس بحجه الا فيمـــا دل الدليل على ثبوته ودوامه بشرط عدم المغير ، كما دل على البراءة العقـــل وعلى الشغل السمعى وعلى الملك الشرعى .(١)

٤ـ استصحاب الاجماع فى محل الخلاف . كالمتيم اذا رأى الماء فى أثنـــاء صلاته واستمر فى أداء الصلاة ، فالاجماع الفقهى هو صحه الصلاة حتى يدل الدليل على كون رؤيـــا الماء فى الصلاة مما ينقض الصلاة.(٢)

حجيه الا ستصحاب:

يذهب غالبيه الحنفيه وجماعه المتكلمين كأبى الحسن البصرى وغيره الى القـول بعدم الاستدلال بالاستصحاب أى أنه ليس بحجه ، وقال بعض فقهاء هذا الـــرأى أنه وان كان الاستصحاب لا يجوز الاحتجاج به ، الا أنه يجوز فقط اللجوء اليـه فى الترجيح فحسب ، بينما ذهب بعض أصحاب الشافعى كالمزنى والصيرفى والغزالى وغيرهم من المحققين الى أن الاستصحاب يصح الاحتجاج به ، وهذا ما رجحـــه الآمدى (٣) ، وذلك لأن ما تحقق وجوده أو عدمه فى حاله من الأحوال فانــــه يستلزم ظن البقاء ، والظن حجه متبعه فى الشرعيات.

وقد استدل الآمدى على ذلك بأربعة أوجه هى :

١ ـ ان الاجماع منعقد على أن الانسان لو شك فى وجود الطهارة ابتـــداءا لا تجوز له الصلاة ، ولو شك فى بقائها جازت له الصلاة ، ولو لم يكن الأصـــل فى كل متحققا دوامه للزيم ، أما جواز الصلاة فى الصورة الأولى أو عدم الجـــواز فى الصورة الثانيه وهو خلاف الاجمـــاع.

---

(١)(٢) المستصفى : جـ١ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٢) الأحكام فى أصول الأحكام ـ للآمـــدى ـ مطبعــه المعـــارف شارع الفجاله بمصـــر ١٣٣٢ هـ ـ ١٩١٤ م . جـ٤ ص١٧٢ .

٢ ـ أن العقلاء وأهل العرف اذا تحققوا وجود شئ أو عدمه وله أحكام خاصة به فانهم يسوغون القضاء أو الحكم بهما فى المستقبل من زمان ذلك الوجود أو العدم ، حتى أنهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد متطاولة وانفاذ الودائع اليه ولولا أن الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك .

٣ ـ ان ظن البقاء أغلب من ظن التغيير ، وذلك لأن الباقى لا يتوقف على أكثر من وجود الزمان المستقبل ومقارنه ذلك الباقى له كان وجودا أو عدما . وأما التغيير فتوقف على ثلاثة أمور ، وجود الزمان المستقبل ، وتبديل الوجود بالعدم أو العدم بالوجود ، ومقارنة ذلك الوجود أو العدم لذلك الزمان .

٤ ـ اذا وقع العرض فيما هو باق بنفسه ، كالجوهر ، فقد يقال غلبه الظن بدوامه أكثر من تغييره فكان دوامه أولى .

وعلى ذلك انتهى الآمدى الى القول بأن الأصل فى جميع الأحكام الشرعيه انما هو العدم وبقاء ما كان على ما كان الا ما ورد الشارع بمخالفته ، فانا نحكم به ونبقى فيما عداه عاملين بقضيه النفى الأصلى كوجوب صوم شوال وصلاه سادسه ونحوه (فاننا نعمل بالنفى الأصلى للوجوب أى لا نوجبها) .(١)

وأما الامام الغزالى فقد قال بالاحتجاج بالاستصحاب فى ثلاث صور فقط وهى استصحاب البراءة الأصليه ، واستصحاب العموم الى أن يرد المخصص ، واستصحاب النص الى أن يرد نسخ ، واستصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه . ولكن القسم الرابع من الاستصحاب وهو استصحاب الاجماع فى محل الخلاف ، فان الامام الغزالى قال أنه لا يجوز الاحتجاج به فهو غير صحيح ، وذلك خلافا لبعض الفقهاء لأن الخلاف فى مسألة المقيم الذى رأى الماء فى صلاته قد رفع الاجماع على طهارته وصحة صلاته ، لأن ذلك الاجماع كان قبل ذلك ، فلا معنى لاستصحاب شئ قد زال وارتفع .(٢)

وقد دلل البيضاوى وشارحه الاسنوى على صحه الاحتجاج بالاستصحاب بأمرين هما :(٣)

---

(١) الأحكام فى أصول الأحكام ـ جـ ٤ ص ١٧٢ الى ١٧٥ .
(٢) المستصفى جـ ١ ص ٢٢٣ الى ٢٣٢ حيث استطرد فى بيان عدم صحه هذا النوع.
(٣) الاسنوى وبهامشه البدخشى ـ مطبعه صبيح جـ ٣ ص ١٢١ ، موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى جـ ٧ ص ٦٥ ـ ٦٦ .

١ ـ أن ثبوت أمر فى الزمان الماضى أو عدم ثبوتـه ولم يوجد ما يدل علـى زوالـه قطعا أو ظنـا فأنه لابد من الحكم بالظن ببقائه كما كان ، والعمل بالظن واجـب.

٢ ـ أن الحكم ببقاء الباقى أرجح من الحكم بانتفائه ، وذلك لأن الباقى ليس بحاجه لسبب ولا شـرط لافتراض وجـوده ، أما الأمر الذى يحدث فهو بحاجـه الى سبب وشـرط ، والعدم المفروض أمر حادث فلزم له السبب والشرط وان مـا ليس بحاجه للسبب والشرط أرجح مما يحتاج لهما ، ولذا كان البقاء أرجح من العدم وهو مفـاد الاستصحـاب.

وقد رتب الفريق الفقهى الذى قال بحجيه الاستصحاب عدة مبادئ منها :

١ ـ الأصل فى الاشياء هو بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره . كالمفقود الذى ثبت له أحكام الأحياء حتى يدل الدليل على العكس. وأيضـا أن الأصـل فى الأشياء هو الاباحه حتى يدل الدليل على عكسها ، وأيضـا أن الأصـل فى الذمه هو براءتهـا حتى يثبت العكس ، وكذلك أن اليقين لا يزول بالشك-وفى الواقع وحقيقه الأمر فان هذا المبدأ الأخيـر يتضمن فى ثنايـاه كافـه المبـادئ السابقـه .(١)

من كل ما سبق يتضح لنا بجلاء أن الاستصحاب عند الفريق الفقهى الـذى يعتبـره حجه والمبادئ التى بنوها عليه ، تؤكـد مبدأ أن الأصل فى الانسان هو البراءة وان هذه البراءة لا تنتفى الا اذا ثبت عكسهـا بحكم قضائى استنـادا لادلـه مقـرره شرعـا .

∴ ∴ ∴ ∴ ∴ ∴

---

(١) موسوعة : جمال عبد الناصـر جـ ٧ ص ٦٧ .

المبحث الثانـــــى

مبدأ البراءة فى القانون الوضعـــــى

أن الأصل فى تصرفات الأفراد هو البراءة ، فهذه حقيقة بديهيه ليست بحاجه الى نص يقررها ، ويظل هذا الأصل على حاله حتى يطرأ عليه ما ينفيه ، ويتحقـــق ذلك من خلال حكم بات يصدر بالادانه من جهه القضاء .(١) فالبراءة انما هـــى من أهم مبادئ كفاله الحريه الشخصيه للافراد الذين يتعرضون للاتهام(٢) ، ولـــذا فان هؤلاء الأفراد تظل تصرفاتهم وأفعالهم على البراءة الأصليه حتى يصدر مـــن القضاء حكم بات بادانتهم . أما قبل صدور هذا الحكم فان المتهم يجب أن تكون معاملته على أساس أنه برئ ، فالحكم القضائى وحده هو الذى على أساسه ينتفى مبدأ البراءة فى حق من تثبت ادانته ، وحكمه تطلب الحكم القضائى البات ، مرجعـــــه الى أن القضاء هو حامـــى الحريه الفرديه ومن ثم فلا يملـــك أحـــــد ســــواه اهـــدار هذه الحريـــه .

ومما لا شك فيه أن مبدأ الشرعيه الجنائية (لا جريمة ولا عقوبه الا بنص) يؤكد فى ثنايـــاه مبدأ البراءة باعتباره هو الأصل فى تصرفات الأفراد وان التجريم أنمـــا هو أمر عارض أو طارئ أو استثناء على هذا الأصل العام ، فالبراءة ترتيبا على ذلك هى ركن أساسى فى الشرعيه الجنائيه ، لأن تطبيقها يفترض بالضرورة براءة المتهـــم مما هو منسوب اليه حتى يصدر فى حقه حكم بات بالادانه .(٣) ولذا فان مبـــدأ البراءة والشرعيه الجنائيه صنوان لا يفترقان ، أو كما يقال أنهما وجهان لعملـــــه واحده .(٤) وبالاضافه لهما فان مبدأ البراءة من الامور التى تتفق وطبيعه الأشيـــاء ولهذا قرر مونتسكيو فى كتابه روح القـــوانين ان الحريه مرتبطه فى وجودها بضمـــا ن بـــراءة المواطنيـــن .(٥)

---

(١) د ./ محمود مصطفى ـ الاثبات فى المواد الجنائية ١٩٧٧ ص ٥٥ .

(٢) د ./ أحمد فتحى سرور . الشرعيه والاجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص ١١٧ مكتبة دار النهضة .

(٣) د ./ أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ١٢١ ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ١٩٨٠ ص ٨٩ ـ ٩٠ .

(٤) د ./ أحمد فتحى سرور ـ الشرعيه والاجراءات الجنائيه ١٢١ حيث أشـــار الى

Rossi Commentaires sur J Benatel , Traite des Preuves Gudicierire 2edition 183o II p 23 et 24

5- Montesquieu De l'esprit des lois 1965liver xii chap II P196 et es

وحكم القضاء كثيرا ببراءة أشخاص حبسوا حبسا احتياطيا ووجهت اليهم التهم . بل أن المشرع قد قرر طريق اعادة النظر فى الأحكام (م ٤٤١ اجراءات) لمواجهة ما عساه أن يتضح أو يظهر من ادلة تؤدى الى تبرئة ساحة من حكم عليه بحكم بات بالادانة ، ولذا فان الفقه والقضاء كثيرا ما يرددان انه من الخير للمجتمع أن يفلت من قبضة العدالة مذنب ، ولا يدان برئ ظلما .(١) وعلى الرغم من أن مبدأ البراءة كما سبق ان بينا من الأمور البديهية والتى تتفق مع طبائع الأمور ومن ثم فهى ليست بحاجة الى نص يقررها ، الا أن هذا لم يحل دون صياغته فى قوالب قانونية ، حيث ورد النص عليه فى اعلان حقوق الانسان ، وكثير من الاتفاقات الدولية ، وورد النص عليه أيضا فى صلب دساتير بعض دول العالم ، فضلا عن وروده فى نصوص قوانين الاجراءات الجنائية لدول أخرى ، وهذا يتضح من خلال نبذة تاريخية عن هذا المبدأ .

نبذة تاريخية عن مبدأ البراءة:

لا شك أن مبدأ البراءة من المبادئ القديمة ، ومما يدل على قدمه معرفة قدماء المصريين له من خلال أخذهم فى نطاق الاجراءات الجنائية بالنظام الاتهامى(٢) حيث يعد مبدأ البراءة من الأعمدة التى يقوم عليها ويرتكن لها هذا النظام . وذلك لأن عبء الاثبات انما يقع على المدعى الذى يلزم بأن يدلل على صحة دعواه أما المدعى عليه فلا يلتزم بأن يثبت براءته مما هو منسوب اليه ، لأن تلك البراءة له انما هى الأصل ، وما دام لم تثبت ادانته فان براءته باقية على أصلها ، ولهذا فلا يجوز المساس بحرية الشخص حتى يصدر فى حقه حكم بات بالادانة .

---

(١) د ./ محمود مصطفى — الاثبات . ص ٥٦ ، موسوعة القضاء والفقه حسن الفكهانى ١٩٧٥ جـ١ ص١٥٩ .

(٢) د ./ رؤوف عبيد — القضاء الجنائى فى مصر الفرعونية — مقال بالمجلة الجنائية القومية عدد نوفمبر ١٩٥٨ ص٧٩ ، الموسوعة الجنائية — جندى عبد الملك جـ ٥ ص٤٨٨ ، د ./ أحمد سعيد صوان — قرينة البراءة — رسالة دكتوراة بجامعة الأزهر ١٩٨٠ ص١٠٢ . ويلاحظ أن نظام التنقيب والتحرى هو الآخر يعرف مبدأ البراءة ، لأن هذا المبدأ قد غدا علما على التشريعات المعاصرة فقد أقرته المواثيق الدولية فضلا عن دساتير معظم دول العالم وكذا القوانين الجنائية الاجرائية .

هذا فضلا عن معرفة القانون الروماني في عصوره المختلفة لهذا المبدأ بالرغم من عدم وجود نص صريح يقرره ، فقد كان معروفا منذ نشأه روما وحتى القرن السابع الميلادى من خلال منح الأشخاص حق الاتهام ، مما يستلزم ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، دون المدعى عليه الذى لا يتطلب منه اثبات براءته وتبرئة ساحته مما هو منسوب اليه ، وكان هذا هو سمه الفترة التالية للفتره السابقة حتى قيام الامبراطوريـة الرومانية ، واستمر حتى عصر جوستنيان ، وهذا بالرغم من عدم وجود نص صريح يقرره حتى تلك الفتره ، وعلى الرغم من الأخذ بنظام الاتهام العام بالاضافه الى الاتهام الفردى ، وهذا يؤكد أن مبدأ البراءة كان من المبادئ المعترف بها فى ظل القانون الرومانـى خلال المراحل المختلفة بالرغم من عدم وجود نص صريح يقرره .[1]

كما أن القانون الفرنسى القديم حتى مطلع القرن الرابع الميلادى وان كان لم يرد به نص يقرر الاعتراف بمبدأ البراءة الا أن ذلك لم يحل دون الاعتراف به بطريق ضمنى ، وفى ظل القانون الكنسى فقد خبا مبدأ البراءة ، ويرجع السر فى ذلك الى أن سلطه الاتهام وسلطه الحكم قد تركزت فى يد واحده ، أما فى ظل القوانين العاديه فقد انتكس هذا المبدأ حيث أهدر فى خلال مرحله التحقيق الابتدائى [2] ، ومرجع هذا هو عدم موائمه هذا المبدأ للعهود التسلطيه التى سادت فى تلك الآونه ، لا سيما فى مرحله التحقيق الابتدائى ، حيث أهدرت السلطة الحاكمة الحرية الفردية للمواطنين ، عن طريق القبض على المتهمين وتفتيشهم وتفتيش مساكنهم دون وجود ما يبرر اللجوء الى تلك الاجراءات سوى محاولة اظهار الحقيقة أيا كانت الاجراءات التى تؤدى اليها .[3]

ولعل السبب فى هذه النكسه التى منى بها مبدأ البراءة فى هذه الآونـه

---

(١) د٠ / عبد الوهاب العشماوى ــ الاتهام الفردى ــ رسالة " دكتوراة" ١٩٥٣ حقوق القاهرة ص ٣٠ ــ ٣٧ ٠

(٢) د٠/ عبد الوهاب العشماوى ــ المرجع السابق ص ٣٩ ــ ٤١ ٠

(٣) د٠/ محمود مصطفى ــ الاثبات ص ٥٧ ٠

من الزمان مرجعه الى ما اعترى مبدأ الشرعيه الجنائيه فى تلك الفتره من نكسه ولما كان كلا المبدأين وجهان لعمله واحده أو صنوان لا يفترقان ، كان من الأمور البديهية والتى تتفق مع طبيعه الأشياء أن ما يعترى أحدهما من كبوات لابد وان يؤثر فى الآخر بنفس القدر . ولما كانت سنه الحياه عدم البقاء على وتيره واحده وان بقاء الحال من المحال ، فان فتره انتكاس مبدأ البراءة وقرينه مبدأ الشرعيه الجنائيه ، لم تدم طويلا ، فمع مطلع القرن الثامن عشر الميلادى قاد بعض الفلاسفه ثوره عارمه على القضاء الجنائى ونقد تصرفاته ، وقد كان ذلك بقيادة فولتير وشاركه فى ذلك كثير من فلاسفه تلك الفتره أمثال ديديرو وجان جاك روسو وغيرهما ، بيد أن هذه الثوره الفكريه لم تساهم المساهمة الفعاله التى كانت تنتظر من ورائها بايجاد حلول فعاله يكون من جرائها اصلاح المثالب وتحقيق العداله الجنائيه ، ولكنها وقفت فحسب عند حد توجيه الانتقادات ، وظل الأمر على هذه الحاله حتى جاء محام ايطالى شاب يدعى بيكاريا ، قيض له أن يساهم بدور ايجابى وفعال فى اصلاح القضاء من خلال ما ورد فى كتابه الشهير الجرائم والعقوبات ١٧٦٤ حيث تضمن عددا من المقترحات التى تؤدى الى اصلاح القضاء ، من خلال ما يعد من الأفعال مكونا لجريمة والعقاب المقرر لها وذلك بنصوص مكتوبه وان المتهم لا يعد مذنبا الا اذا صدر فى حقه حكم من جهة القضاء . ولقد كان لهذه الآراء ثمرتها المرجوه ، فقد صدر اعلان حقوق الانسان سنة ١٧٨٩ فى ابان الثورة الفرنسية مقررا فى المادة التاسعه منه مبدأ البراءة باعتباره هو الأصل فى الانسان حتى يصدر عليه حكم بات بالادانه .

وفى سنه ١٩٤٨ صدر الاعلان العالمى لحقوق الانسان وجاء فى المادة (١١) أن " كل شخص متهم بجريمه يعتبر بريئا الى أن تثبت ادانته قانونيا بمحاكمه علنيه تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " وفى سنه ١٩٦٦ جاءت الاتفاقيه الدولية للحقوق المدنيه والسياسيه التى وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة مؤكده فى المادة (١٤) لمبدأ البراءة كما تضمنت التزامات قانونيه تفرض احترام ما جاء بهما من قواعد على كافه الدول الأعضاء فى المنظمة الدولية .

ولقد تلقفت بعض دول العالم مبدأ البراءة وصاغته فى دساتيرها كما صاغتــــــه دول أخرى فى نصوص قوانينها الجنائية الاجرائية ، ومنها على سبيل المثال الدستور السورى ١٩٥٠ فى المادة العاشرة ، والدستور التونسى ١٩٥٩ فـــى الفصـــل الثانــى عشر ، والدستور الكويتى ١٩٦٢ ، والدستور العراقى ١٩٦٤ فى المـــادة ٢٣ والدستور المصرى ١٩٧١ فى المادة ٦٧ ، والدستور السودانى ١٩٧٣ فـــى المادة ٦٩ ، والدستور الفرنسى ١٩٤٦ فى المادة ٦٦ والدستور الايطالى ١٩٤٧ فى المادة ٢٧ ، والدستور اليوغسلافى ١٩٦٣ فى المادة ٥٠ ، وهناك بعض الدول التى صاغت المبدأ فى قانونها الجنائى الاجرائى مثل قانون الاجراءات الجنائيـــة السودانى فى مادته الثالثه المصاغه بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٣ والقانون السوفيتى ١٩٦٠ فى المادة ٢٠ والقانون اليوغسلافى ١٩٦١ فى المادة الثانية ، وهنـــاك بعض الدول التى لم تنص على المبدأ صراحة فى صلب دستورها كالدستور الأمريكــى ١٩٧٨ والدستور الفرنسى ١٩٥٨ والدستور اليابانى ١٩٦٣ والدستور التركـــى ١٩٦١ والدستور البولندى ١٩٥٢ ، ولكن بالرغم من عدم وجود النص الا أن هذه الدول قد اعترفت ضمنا بمبدأ الشرعيه الجنائية ، وأيضاً من خلال توقيعها علـــى المعاهدات والمواثيق التى كفلت حريات الانسان وحقوقـه المختلفه .(١) وترتيبـــا على ما سبق بيانه فان مبدأ البراءة أضحى من المسلمات البديهية فى كافه التشريعات فى العالم من صاغه منها فى صلب الدستور أو من صاغه فى قانون الاجـــراءات الجنائيه ، وأيضا بقيه الدول التى وقعت على المعاهدت والمواثيق الدوليـــه التى وقعت عليهـــا وتتضمن الاعتراف بهذا المبدأ ، وأيضا خلال الاعتراف بمبدأ الشرعيه الجنائيه والذى يعد التوءم لمبدأ البراءة ، فالاعتراف بمبدأ الشرعية يعنـــى فى نفس الوقت الاعتراف بمبدأ البراءة.(٢) ، حيث لا يكفى الاعتراف بمبدأ الشرعيـه وحده لحمايه حريات الأفراد لأنه يجوز المساس بهذه الحريـات عن طريـــــق الاتهـام بارتكـاب الجرائـــم ، ولهذا كان من الضرورى وجـود الشرعيه الاجرائيه وذلك عن طريق تنظيم الاجراءات التى تتخذ فى مواجهـــة المتهمين ، لحمايـــة الحريـــة الشخصيـــة لهم وعـــدم الاعتـــداء عليهـــا قبل أن يصـــدر الحكم البـــات بالادانـــه . وهـــذا ما يتحقـــق بكـــون القانـــون هـــــو وحـــده مصـــدر تنظيـــم الاجـــراءات ، وافتـــراض البـــراءة فيمـــن تتجـــه اليـــه أصابـــع الاتهـــام وتتخـــذ فى مواجهتـــه الاجـــراءات التـــى

---

(١) راجع أكثر تفصيلا – د./ أحمد سعيد المرجع السابق ص١٢٨ وما بعدها.

KAREL VASAK LA CONVENTION européenne des Droits De L,Homme Paris 1964 P. 48et49 .

تخضع لاشـــراف قضائـــي [1] ، ولهـــذا فان افتراض ان المتهـــم بـــرئ قبل أن يصدر عليه حكم بات بالادانه انما تمثل جوهر الشرعيه الاجرائيه وذلـك بهدف كفاله الحريه الشخصية لمن يوضع موضع الاتهـام ، ومن ثم فان الشرعيـه الاجرائيه تعنى عدم جواز اتخاذ أى اجراء فى مواجهـة المتهم الا بمقتضـى ما يقـرره القانون وبالضمانات التى يحددها شريطه خضوعهـا لاشـــراف قضائى وما ذلك الا لأن الأصل فى الانسان هو البراءة. [2]

فمبدأ ا ن الأصل فى أفعال الانسان وتصرفاته هو البراءة ، مما يتفق مع طبائع الأمور ، فضـــلا عن مساهمه كبيره ومؤثره فى تلافى ما عســاه أن يقع مـــن أخطاء قضائيه ، وتأكيد للحريه الشخصية للأفراد ، علاوه على أنه يسايـــر الاعتبارات الاخلاقيه والدينيه ، ومن ثم فان من توجه اليه أصا بـع الاتهـــام ليس ملزما بأن يقدم الدليـل على براءته ، لأن الأصل فيه أنه برئ حتى يثبت عكس ذلك بمقتضى حكم قضائـي بات . [3]

ولهذا فانه مـن أهم ما يترتب على كون أن الأصل فى الانسان هو البراءة من نتائج على جانب كبير من الأهميه فى المجال الاجرائى ما يلى :

١ ـ معامله المتهم على أساس أنه برئ وذلك فى كافه المراحـل التى تمر بها الدعـوى الجنائيـه .
٢ ـ ان اثبات الجريمه ونسبتها الى المتهم منوط بسلطه الاتهام.
٣ ـ ان القاضى الجنائى متى ثار لديه شك فى أدله الادانه ضد المتهم فعليه أن يفسر هذا الشك بما يحقق مصلحة المتهم.وسوف ينصب بحثنـــا على هـذه النتيجـة الأخيـره.

---

(١) د ./ أحمد فتحى سرور ـ الشرعيه والاجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص ١٠٥ وما بعدها .
(٢) د / أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص١١٦ .
(٣) راجع أكثر تفصيلا ـ د ./ أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها ـ والوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٠ جـ١ ، ٢ ص ٩٠ ، ٩١ .

الفصل الثانى

حدود سلطة القاضى فى تفسير دليل الادانـــة فــى الفقـــه الاسلامـــــى

لما كان الأصل هو براءة الذمة حتى يطرأ ما يغيرها ، فانه لا يجوز للقاضى أن يصدر حكمه بالادانه الا بناءا على أدلة قوية تفيد ثبوت الفعل الاجرامى الى المتهم ثبوتـــا قطعيـــا ، أما اذا كان دليل الاثبات لا يرقى الى ذلك أو أفاد الظن والاحتمال فلا يملك القاضى حينئذ الا اصدار حكمه ببراءة المتهم ، وهذا ما أكـده رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كثير من الأحاديث ، وأيضا صحابته رضوان الله عليهـــم - بعده . وسوف نوضـــح ذلك من خلال الحديث عن أساس حدود سلطه القاضى فى تفسير دليل الادانه ، وأنواع الشبه فى الفقه الاسلامى ، والآثار المترتبه على درء الحدود بالشبهات ، وذلك فـــى مباحـــث ثلاثـــه على التوالـــى .

المبحـــث الأول

أساس حدود سلطه القاضى فى تفسير دليل الادانه

ان أساس حدود سلطه القاضى فى تفسير دليل الادانه ، يرجع الى مـــــا روى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلـــــم وما أثر عـــن صحابته رضوان الله عليهـــم والسلف الصالح ، من درء الحدود بالشبهات . فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " ادرءوا الحدود بالشبهات"(١) فهذا الحديث متفق عليه وقد تلقته الأمـــــة

(١) نيل الأوطار - لمحمد على الشوكانى وبهامشه عون البارى لحل أدله البخارى جـ ٧ ص ١٩ السنن الكبرى : للبيهقى طبعه أولى مجلس دائرة المعارف العثمانيه بحيدر أباد الدكن الهند ١٣٥٤ جـ ٨ ص ٢٣٨ - نصب الراية لأحاديث الهدايـــة طبعه أولـــى ١٣٥٧ طبعه المجلس العلمـــى جـ ٣ ص ٣٣٣ .

الاسلامية بالقبول ، ومما يؤكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم لما عز ، لعلك قبلت ، لعلك لمست ، لعلك غمزت ، كل ذلك يلقنه ان يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها ترك والا فلا فائدة . وقوله صلى الله عليه وسلم للسارق الذى جئ به اليه ، أسرقت ؟ ما أخاله سرق ، وللغامدية نحو ذلك .(١)

وما أسنده ابن أبى شيبه عن ابراهيم النخعى قال : قال عمر بن الخطاب " لأن اخطئ فى الحدود بالشبهات أحب الى من أن اقيمها بالشبهات" (٢) . وما أخرج عن معاذ بن جبل وعبد الله بن مسعود وعقبه بن عامر رضى الله عنهم ، قالوا : " اذا اشتبه الحد فادرءوه" (٣) وما روى فى البخارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اجترأ على ما يشك فيه من الاثم أو شك أن يواقع ما استبان والمعاصى حمى الله تعالى من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه " فهو يعنى ان من جهل حرمه الشئ وحله فانه يجب عليه عدم الاقدام عليه ، ومن جهل وجوب امر او عدم وجوبه فانه لا يكون واجبا عليه ، ومن جهل وجوب الحد أو عدم وجوبه ، وجب عليه عدم اقامه ذلك الحد (٤) . وما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبه " (٥) وما روى عن ابن مسعود أنه قال " ادرءوا الحدود بالشبهات وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم " (٦) وما روى عن عمر بن الخطاب أنه قبل عذر رجل فى بلاد الشام ادعى الجهل بتحريم الزنا ولم يقم عليه الحد لهذه الشبهه ، وما روى عن عمر وعثمان بن عفان أنهما عذرا جاريه زنت وهى اعجميه وادعت انها لم تكن تعلم تحريمه . (٧) وما رواه أبى هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا " (٨) وما روى عن عاصم عن أبى وائل عن عبد الله (ابن مسعود)

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام جـ ٤ ص ١٤٠ الطبعه الأولى ١٣١٦ المطبعه الأميريه الكبرى ببولاق مصر . وراجع مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى — مكتبة القدسى بالقاهرة ١٣٥٣ جـ ٦ ص ٢٤٨ ، سنن أبى داود طبعه أولى ١٣٧١ للشيخ / أحمد سعد على مكتبه مصطفى الحلبى جـ ٢ ص ٤٤٧ .

(٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٩ ، وقد ورد فى نصب الرايه جـ ٣ ص ٣٣٣ بلفظ "لأن أعطل الحدود بالشبهات" .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة — عبد الرحمن الجزيرى — طبعه أولى — المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة جـ ٥ ص ٩١ — السنن الكبرى : جـ ٨ ص ٢٣٨ ، نصب الرايه جـ ٣ ص ٣٣٣ .

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٩١ . (٥) نصب الراية جـ ٣ ص ٣٠٩ ، السنن الكبرى جـ ٨ ص ٢٣٨ . (٦) نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٩ .

(٧) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٩٣ .

(٨) سنن ابن ماجه — للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى — طبعه عيسى البابى الحلبى بمصر ١٣٧٣ جـ ٢ ص ٨٥٠ ، نيل الأوطار جـ ٧ ص ١٩ .

قال " ادرءوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم " .(١) وما أخرجه الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " ادفعوا الحدود بكل شبهة" (٢) وعن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ادرءوا الحدود ما استطعتم " (٣) وما روى أيضا عن عمر بن الخطاب قوله " اذا حضر تمونا فاسألوني المهد (العفو) جهدكم ، فاني إن اخطئ في العفو أحب اليّ من أن أخطئ في العقوبة" .(٤)

فالأحاديث السابقة ذكرها وكذا الآثار المرويه عن صحابه رسول الله ، انما تؤكد أن الحدود انما تدرأ بالشبهات ، وانه وان كان بعض هذه الأحاديث والآثار يعتريه ضعف الا أنها تعضد بعضها بعضا وتؤكد مبدأ درأ الحدود بالشبهات وهذا هو ما أجمعت عليه المذاهب الأربعة ، ولم يشذ عن هذا الفهم سوى الظاهريه حيث يذهبون الى القول بأن الحدود لا تقام بالشبهات ولا تسقط بالشبهات (٥) ويستندون في ذلك الى أن درء الحد بالشبهة سوف يترتب من جرائه فتح الباب على مصراعيه لعدم اقامه الحدود ، لأنه من السهوله بمكان أن يدعى من اقترف حدا من الحدود ، وجود شبهة ، وهذا يؤدى تعطيل اقامه حدود الله وفي الواقع وحقيقة الأمر فان اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة في شأن عدم اقامه الحدود متى وجدت شبهه ، لا يتحقق الا اذا كانت تلك الشبهة التي يترتب عليها عدم اقامة الحد انما ينصرف الى الشبهة القويه التي تحتمل الصدق ، أما اذا كانت تلك الشبهه ظاهره الكذب وعدم الصحه فان الحد يقام ولا يدرأ عن الجاني ولذا فانه تهيئيبا على ذلك فيمكن أن نخلص الى القول بعدم وجود خلاف حقيقي بين فقهاء المذاهب الأربعة ومذهب الظاهرية ، وانما هو خلاف ظاهري فحسب ، مرجعه فهم الظاهريه ان الحدود انما تدرأ بأية شبهة حتى ولو كانت ظاهره الكذب وعدم الصحه أو كانت ضعيفة ، بدليل قولهم أن المتهم لا يعوزه انتحال شبهه لدرء الحد عنه ، في حين أن الشبهه التي يندرئ بها الحد لدى فقهاء المذاهب الأربعة انما هي الشبهة القوية المحتملة الصدق دون ما عداها من الشبه التي لا ترقى الى ذلك .(٦)

---

(١) السنن الكبرى — جـ ٨ ص ٢٣٨ .
(٢) نصب الرايه — جـ ٣ ص ٣٣٣ .
(٣) نصب الرايه — جـ ٣ ص ٣١٠ .
(٤) السنن الكبرى — جـ ٨ ص ٢٣٨ .
(٥) المحلى / لابن حزم الظاهري طبعه ١٣٥٢ هـ — ادارة الطباعه المنيريه بالأزهر جـ ١١ ص ١٥٣ — ١٥٤ .
(٦) د . / أحمد سعيد — المرجع السابق ص ٦٨٢ .

وبذا فان فهم الشبهة التى تدرأ الحد على النحو السالف يؤدى الى القول بأنه ليس ثمه خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية . وترتيبا على ما سبق فانه يمكن أن نخلص الى القول بأن أساس حدود سلطه القاضى فى تفسير دليل الادانه انما يكمن فى القاعدة الشرعيه الحكيمه " درء الحدود بالشبهات " ، فدرء الحدود بالشبهات انما يعنى الاحتياط فى اقامه الحد وعدم اقامته متى توافرت شبهه لا يتوافر بها اليقين فى توافر شروط ثبوت الحد أو كمال أركانه ، فالشبهة انما هى مانعه لاقامه الحد وليست مسقطه للحد .(١)

∴ ∴ ∴ ∴ ∴

(١) د . / عوض محمد عوض . مقال بعنوان " نظرية الشبهة فى الفقه الاسلامى " منشور بالمجلة العربية للدفاع الاجتماعى ـ العدد التاسع مارس ١٩٧٩ ص ٢٢ .

المبحث الثاني

أنواع الشبهة في الفقه الاسلامي

لقد عرفت الشبهة بتعاريف كثيره منها ، ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت .[١] وأيضا ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة[٢] ، وأيضا الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ويكون معها المرتكب معذورا عذرا يسقط الحد ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يراه الحاكم[٣] .

ونحن نرى أن الشبهة انما هي عارض يترتب عليه عدم اكتمال الشروط أو الأركان التي يلزم توافرها كي توقع العقوبة على الجاني .

فالشبهة انما تتعلق باثبات توافر كافه الشروط أو الأركان المتطلبة لاقامة الحد ، وليس بأصل وجود الحد في ذاته ، وترتيبا على ذلك فان الشبهة متى وجدت فانه لا يترتب من جرائها سقوط الحد ، وانما يترتب على وجودها منع أو امتناع توقيع الحد على الجاني ، وذلك متى كان من شأن توافر الشبهة زعزعه اليقين في أن كافه الشروط أو الأركان المتطلبه متوافره أو زعزعه اليقين في ثبوت سبب الحد .[٤]

وان كان الفقهاء قد اتفقوا على أن الحدود انما تدرأ بالشبهات ، الا أنهم اختلفوا في الشبهة التي تصلح لدرء الحد أي عدم توقيعه .

وسوف نوضح هذا الخلاف من خلال بياننا لأنواع الشبهة عند الفقهاء والشبهة في أدلة الاثبات (الشهادة والاقرار) وذلك في مطلبين على التوالي .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٠ .

(٢) الأشباه والنظائر ـ للسيوطي ث ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٣) العقوبة ـ للشيخ / محمد أبو زهرة ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ .

(٤) د . / عوض محمد عوض ـ المرجع السابق ص ٢٢ .

المطلب الأول

أنواع الشبهة عند الفقهاء

أنواع الشبهة عند الشافعية: الشبهة عند الشافعية أنواع ثلاثة:

١ - **الشبهة في الفاعل:** ويمثلون لها بأن يطأ الرجل امرأة ظنها أنها هي زوجته أو أمته، سواء أكان ذلك في ليلة الزفاف أم غيرها، ومثل من يسرق مال لغيره ظنا منه أن هذا المال انما هو ملك لأبيه أو ملك لابنه أو أن الحرز الموجود المال المسروق بداخله هو ملك له فانه لا يقام الحد للزنا على الجاني في الحالة الأولى أو الحد للسرقة في الحالة الثانية لقيام الشبهة في حق الفاعل. (١)

٢ - **الشبهة في المحل:** ويمثلون لها بوطأ الزوج لزوجته في خلال فترة الحيض أو أثناء صومها، أو وهي محرمه، أو أن يطأ الرجل جاريه مملوكه لابنه، في الحالات السابقة لا يقام الحد على الجاني لوجود شبهة في المحل، ومثلوا لها أيضا بأن يطأ الرجل أمه مشتركه بينه وبين شخص آخر، أو أن يطأ أمته متزوجة أو معتده أو وثنيه أو مجوسيه، ففي هذه الحالات أيضا لا يقام الحد للشبهة في المحل. أي شبهة الملك في بعضها وشبهة الحرمه في بعضها الآخر. (٢)

٣ - **الشبهة في الجهة:** أي الشبهة في الطريق، وقد مثلوا لها بالنكاح بدون ولي مثل مذهب أبي حنيفة أو النكاح بدون شهود مثل مذهب مالك، أو نكاح المتعه مثل مذهب ابن عباس، حتى ولو اعتقد الجاني التحريم، فلا يقام الحد في هذه الحالات كلها للشبهة في الجهة، ومرجع امتناع اقامه الحد هو اختلاف الفقهاء في الحل والحرمه في هذه الأنكحة. (٣)

أنواع الشبهة عند الحنفية: الشبهة عند الحنفية قسمان أو نوعان:

١ - **الشبهة في الفعل:** وتطلق عليها أيضا شبهة مشابهة أو شبه اشتباه

---

(١)(٢) أسنى المطالب شرح روض الطالب - لابي يحيى زكريا الانصاري جـ ٤ ص ١٢٦ الناشر المكتبة الاسلاميه.

(٣) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٧.

أى شبهة فى حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ، وقد مثلوا لها بمن اشتبه عليه الحل والحرمه ولا دليل فى السمع يفيد الحل ، بل ظن غير الدليل دليلا ، ومثال ذلك من ظن أن جاريه زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال له فلابد من الظن والا فلا شبهة أصلا .(١) والشبهة فى الفعل يتحقق فى مواضع ثمانية وهى :(٢)

ا ـ أن يطأ الرجل جارية أبيه أو أمه أو جده أو جدته وان علا ، فلا يحد لشبهة الملك .

ب ـ أن يطأ الرجل جارية زوجته ، فلا يحد لشبهة أن مال الزوجة ملك للزوج .

جـ ـ أن يطأ المطلق مطلقته ثلاثا فى خلال فتره العده لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منطقيه لقوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره " ولا جماع الأمة على حرمه الزوجة بعد الطلاق الثلاث ، ولكن لا يقام الحد اذا قال ظننت أنها تحل لى ، وذلك للشبهة ، حيث أن له حبسها عن الخروج وعليه نفقتها ويحرم عليه نكاح أختها فى خلال العدة ، ويحرم عليه زواج أربعه وهى ما تزال فى العده ، ولا تسمع شهادة أحدهما للآخر ، فبقياس هذه الأحكام أو بعضها على الوطء فى العده فانه يورث شبهه وهذه الشبهه كافيه لدرء الحد .

د ـ أن يطأ المطلق مطلقته طلاقا بائنا على مال ، لثبوت الحرمه بالاجماع .

هـ ـ أن يطأ الزوج زوجته المختلعه ، وذلك للخلاف بين الصحابه فى كون الخلع هل هو من قبيل الفسخ أم هو طلاق بائن .

و ـ أن يطأ الرجل أم ولده التى اعتقها وهى فى العده ، لشبهه بقاء ملكه لها ولثبوت نسب ولده منها .

م ـ أن يطأ العبد جاريه مولاه ، لأن بين العبد وسيده انبساط فى الانتفاع فيظن أن من هذا الانبساط جواز الاستمتاع بجواريه فكان ذلك شبهه .

ل ـ للمرتهن أن يطأ الجاريه المرهونه عنده ، لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعه فوجوده لا يورث شبهه ، قياسا على الاجاره ، ولكن لأنه قد اشتبه عليه ما لا يشتبه ، ذلك اذا قال ظننت الحل فحينئذ يدرأ عنه الحد .

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٤٠ ، ١٤١ .
(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٤٢ .

ففى الأمور الثمانية السالف بيانها يدرأ الحد للشبهة ، بشرط أن يقول الجانى ظننت الحل ، أما اذا قال علمت الحرمه فانه يجب أن يقام الحد عليه.

٢ — الشبهة فى المحل: وهذه الشبهة تطلق عليها شبهة حكميه أو شبهة ملك وتوجد بوجود الدليل الذى ينفى الحرمه فى ذاته ، مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " وذلك سواء ظن الفاعل الحل أو علم الحرمه وهذا لأن الشبهة بثبوت الدليل قائمة فى نفس الأمر ، ومن ثم فلا يشترط أن يعلمها الفاعل أو يجهلها ، وعلى ذلك يدرأ الحد بالشبهة . وتتحقق شبهة المحل فى سته مواطن هى : (١)

ا — أن يطأ الأب جاريه أبنه أو ابن ابنه وان سفل.

ب — أن يطأ المطلق مطلقته طلاقا بائنا بالكنايات ، كأن يقول لها أمرك بيدك فاختارت نفسها ، ثم وطأها فى العدة ، وذلك لاختلاف الصحابه فى الطلاق بالكنايات ، فعمر إبن الخطاب يعتبر الكنايات طلقه رجعيه ، فى حين أن على بن أبى طالب يعتبرها ثلاث طلقات . (٢)

جـ — الجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشترى ، لأن الملك لم يستقر بعد للمشترى.

د — أن يطأ المجعولة مهرا قبل تسليمها للزوجة ، وذلك لأن الملك لم يكن قد استقر للزوجه.

هـ — أن يطأ الجاريه المرهونه ، وذلك فى رواية ، لأنه انعقد له فيها سبب الملك .

و — أن يطأ الجاريه المشتركة بينه وبين غيره.

ففى المواطن السته سالفه الذكر لا يطبق الحد على الجانى ، حتى ولو قال انى علمت الحرمه ، أى أنى علمت أنها حرام على ، وذلك لأن المانع من اقامه الحد هو وجود الشبهة وهى قائمة فى نفس الحكم . (٣)

---

(١) شرح فتح القدير — جـ ٤ ص ١٤٢ .
(٢) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٩٠ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٢ .

الشبهة عند الامام أبو حنيفة: الشبهة عند الامام أبو حنيفة أنواع ثلاثه هـى :

١ ـ الشبهة فى الفعل . ٢ ـ الشبهة فى المحل . ٣ ـ الشبهة فى العقد .

والنوعين الأولين سبق أن تحدثنا عنهما ، أما النوع الثالث وهو الشبهة فـى العقد . فقد مثل لها الامام أبو حنيفة بمن يطأ من تزوجها بغير شهود أو بغير اذن الولـى أو تزوج أمه على حره أو مجوسية ، أو تزوج خمسا فى عقد أو جمـع بين أختيـن بوطء ، ففى هذه الصور لا يجب الحد عليه للشبهة ، حتى ولو قال علمت أنهـا حرام ، وذلك عند الامام أبو حنيفة ، أما عند الصاحبين فانه يجـب عليه الحد أن قال علمت أنها حرام ، أما لو قال ظننت أنها تحل لى فانه لا يقام عليه الحـد للشبهـة .(١)

وترتيبا على ما سبق فان الشبهـة لدى الفقهاء اما أن تكون شبهة فى الفاعل كمن تزف اليه غير زوجته ، وقالت له النساء هى زوجتك فوطئها ، فانه لا يوقـع عليه حد للشبهـة ، وذلك لأنه وطء حلال ظاهـرا ، فلما تبين خلاف الظاهـر بقى الظاهر معتبرا فى ايراث الشبهة ، وهى وارثه للحد ، ولكن يجب على الرجـل المهر وتجب العدة على المرأة ويثبت النسب(٢) وقد حكم بذلك عمر بن الخطـاب لأن الرجل لا يعرف امراته أول مره الا باخبار النساء له ، فقد اعتمد دليـلا شرعيـا مبيحا للوطء ، ولأن الملك ثابت له من حيث الظاهر بأخبارهن ، ولأن قـول الشاهد الواحد مقبول ويعمل به فى المعاملات .(٣) وكمن وجد على فراشه امرأة ظنها امرأته فوطئها فانه لا يجب عليه الحد عند الأئمة الثلاثه للشبهه(٤) خلاف للامـام أبو حنيفة(٥) حيث يرى اقامه الحد عليه لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجـة من حبائبها والزائرات لها فلم يستند ظن الزوج هنا الى ما يصلح أن يكون دليلا للحل . وكمن يظن أن جاريه زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال لـه .(٦)

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ .

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٦ ، المغنى لابن قدامه جـ ٨ ص ١٨٤ مطبوعات الرئاسـه العامة للبحوث العلمية والافتاء بالسعودية ـ الناشر مكتبة الرياض الحديثة .

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٩٤ .

(٤) أسنى المطالـب جـ ٤ ص ١٤١ .

(٥) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٧ .

(٦) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤١ ، المغنى جـ ٨ ص ١٨٦ .

وكمن دعا امرأته أو جاريته فأجابته غيرها فوطئها أو اشتبه عليه ذلك لعماه (١) وذلك للاشتباه وذلك اذا قالت له أنا زوجتك وتشابهت النغمه مع نغمه صوت الزوجه لا سيما اذا كانت الصحبة لم تطـل . (٢)

وشبهة المحل كما لو سرق الأب من مال ابنه أو ابن ابنه وان سفل فانه لا يقام عليه حد السرقة (القطع) وذلك لشبهة الملك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك" وقوله صلى الله عليه وسلم "كلوا من كسب أولادكم " وفى لفظ " ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه" لأن مال كل منهما مرض للآخـر (٣) كما لا يقطع الابن وان سفل بسرقه مال والده وان علا ، وذلك لأن بينهما قرابــه تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه ، ولذا فانه لا يقطع بسرقته لمال أبيه كالأب ، هذا علاوه على أن النفقه تجب فى مال الأب لأبنـه حفظا له ، وعلى ذلك فلا يجوز اتلافه لحفظ مال أبيـه ، فهذه أمور أورثت الشبهة التى تدرأ الحد . وبهذا قال الحسن والشافعى واسحاق والثورى وأصحاب الرأى (٤) وقال مالك وأبى ثور وابن المنذر علـى الأبن القطع ، وذلك لظاهر الكتاب " والسارق والسارقه فاقطعوا أيديهما جـزاءا بما كسبا نكالا من الله والله عزيـز حكيم" (٥) ، وأيضا لأن الأبن يحد بالزنـا بجاريه الأب ويقاد بقتله ولذلك فانه يقطع بسرقه مال أبيه مثله مثل الأجنبـى (٦) ومنها أيضا وطء جاريه الولد أو جاريه له فيها شرك أو لولده فيها شرك ، وذلـك لشبهه الملك ، ووطء الحائض والصائمة (٧) ، ولا قطع فى السرقة من بيت المال لشبهة الملك لكل مسلم فيه . (٨) ومنها أيضا عدم القطع بسرقه ما كان أصله مباح أو مـا يتسارع اليه الفساد كالفواكه والبقول والطعام الرطب ، وذلك عند أبو حنيفة ومحمـد لأن هذه الأشياء لا تتمول عاده وان كانت تصلح للانتفاع بها فى الحال ولكنهـا لا تحتمل الادخار والامساك الى زمن احتياجها ولذا كانت من الأشياء التافهـه

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ١٨٦ . (٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٧ .
(٣) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ ، ١٤٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى طبعه أولى ١٣٢٨ هـ ١٩١٠م مطبعة الجمالية جـ ٧ ص ٧٠ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٧٥ .
(٤)(٦) المغنى جـ ٨ ص ٢٧٦ . (٥) سورة المائدة ـ آية ٣٨ .
(٧) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٢ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ .
(٨) المغنى جـ ٥ ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧٠ ، شرح الدردير على مختصر خليل جـ ٢ ص ٣٧٩ المطبعة الأميريـه سنه ١٢٩٠ .

وعند الشافعية وأبو يوسف ومالك وأبو ثور وابن قدامه ، عليه القطع لأن هذه الأشياء مما يتمول عادة ولعموم قوله تعالى " والسارق والسارقة" ولحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " ومن سرق منه شيئا فبلغ ثمن المجن فعليه القطع " .

ونحن نرجح رأى الفريق الأول لأن هذه الأشياء ما دامت مباحه الأصل فان هذا يورث شبهه تدرأ الحد عن سارقها لأنها بالاضافة الى ما ذكره أنصار هذا الرأى من أدله فان أصحاب هذه الأشياء يعدون الضن بها من قبيل الخساسه لأنها من الأشياء التافهه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا قطع فى ثمر ولا كثر حتى يأويه الجرين " .[1] ومنها أيضا سرقه المدين المماطل أو الجاحد للدين والذى حل ميعاد وفائه ، فان كان المسروق جنس حقه فلا قطع لأنه ظفر بجنس حقه الذى يباح له أخذه ، واذا سرق أكثر من جنس حقه فلا قطع ، لأن بعض المأخوذ كان حقه على الشيوع كما لو سرق مالا مشتركا فلا قطع ، وان كان الدين مؤجلا فالقياس أن يقطع والاستحسان عدم القطع لأن التأجيل هو فى تأخير المطالبة فقط وليس فى سقوط الدين فقيام سبب ثبوت الدين أورثت شبهة تدرأ الحد ، وان سرق خلاف جنس حقه وقال أخذت لأجل حقى فلا قطع للشبهة وان لم يقل ذلك فعليه القطع لأن تمكنه من الدخول والأخذ لم يبقى المال محرزا عنه .[2] وشبهة العقد كالزواج بلا ولى وبلا شهود وزواج الشغار ونكاح المتعه ونكاح التحليل ونكاح الخامسه فى عدة الرابعه البائن ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح المجوسيه وهذا قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف فى الأنكحة من حيث الاباحة والحرمه أورثت شبهه وهى دارئه للحد .[3]

مما سبق يتضح أن الشبهة انما تمنع تطبيق الحد أى تدرأه ، وذلك لأن الأحكام الجنائية كما سبق وان بيناه تبنى على الجزم واليقين المتولد من أدلة قوية يقتنع بها وجدان القاضى حتى يؤسس حكمه عليها ، ومن ثم فلا يجوز له أن يبنى حكم الادانه على مجرد الظن والترجيح أو الاحتمال ، ولذا فمتى قام لديه شك فى ثبوت الجريمه فى حق المتهم فانه يجب عليه أن يفسر هذا الشك لصالحه المتهم ويحكم له بالبراءة التى هى الأصل العام فى حق أى متهم بارتكاب فعل اجرامى حتى يطرأ على هذا الأصل ما يغيره بأدله الاثبات الشرعيه التى تثبت ارتكابه للفعل المنسوب اليه . ومما يجدر الاشارة اليه أن قاعدة درء الحدود بالشبهات انما تنطبق على الأفعال التى يقترفها الجناه اعتداءا على حق من حقوق الله سبحانه وتعالى ، أما الأفعال التى ترتكب انتهاكا لحقوق الأفراد فانها لا تندرىء بالشبهات.[4]

---

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٤١ ـ بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٨ ـ ٦٩ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٤٦ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧١ ـ ٧٢ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٤٠ ، شرح الدردير على مختصر خليل للعلامه الدردير جـ ٢ ص ٣٨٠ . (٣) المغنى جـ ٨ ص ١٨٣ ـ ١٨٤ شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ ـ ١٤٨ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ ـ ١٢٧ .
(٤) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧١ .

المطلب الثانى

الشبهة فى أدلـــة الاثبـــات

من المتفق عليه فقها أن جرائم القصاص والديه وجرائم الحدود ، تثبت بالاقرار والشهادة فى حين أن جرائم التعازيز تثبت بكافه طرق الاثبات ، وهذا يــــدل على أن الفقه الاسلامى يأخذ بنظام الأدلة المقيده فى شأن جرائم القصاص والديه وجرائم الحدود ، بينما يأخذ بمبدأ حرية الاثبات وحرية القاضى فى تكوين عقيدتــه فى شأن اثبات جرائم التعازيـــز .

وسوف نتناول بالبحث بيان الشبهة فى أدلة الاثبات ، سواء أكانت شبهة فـــى الاثبات بالشهادة أم شبهة فى الاثبات بالاقرار ، وذلك فى فرعين على التوالى :

الفـــرع الأول

الشبهة فى الاثبات بالشهـــادة

يرجع الأصل فى الاعتماد على الشهادة فى شأن الاثبات الى القرآن والسنـه فقد قال الله سبحانه وتعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونـــا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" (١) وقال تعالى " اثنان ذوا عدل منكم " (٢) وقوله تعالى " واستشهدوا اذا تبايعتم " (٣) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قصة الحضرمى والكندى ، أنه قال للحضرمى ، الك بينه ؟ قال : لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فلك يمينه ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعـــى واليمين على من أنكـــر " . (٤)

وفى شأن جريمة الزنا فانه يلزم لاقامه الحد بناء على شهادة الشهود ، أن يكون الشهود أربعة رجال عدول أحرار مسلمين ، وهذا يدل عليه اجماع الفقهاء وذلك لقوله تعالى " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فاذا لم يأتوا بالشهـــداء

---

(١)(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ . (٢) سورة المائدة : آية ١٠٦ .

(٤) صحيح مسلم جـ ٢ ص ١٥٩ ، السنن الكبرى للبيهقى جـ ١٠ ص ١٤٤ ، صحيـــح البخارى بهامش فتح البارى جـ ٥ ص ٢٠٦ ، الجامع الصغير للسيوطى جـ ٢ ص ٤٤ .

فأولئك عند الله هم الكاذبون " (١) ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " أربعة والا حد في ظهرك " ، ولذا وجب أن يكون الشهود مسلمين عدولا ظاهرا وباطنا ، وان يكونوا احرارا ، ولا تقبل شهادة النساء ولا العبيد ، وهذا ما ذهب اليه الامام مالك والامام الشافعى وأصحاب الرأى ، ولم يخالف الا أبو ثور الذى أجاز شهادة العبيد وما حكى عن عطاء وحماد انهما قالا بجواز شهادة ثلاثة رجال وامرأتين . (٢)

أما بقيه الحدود عدا الزنا وكذلك القصاص والديه فان هذه الجرائم تثبت بشهادة رجلين الا ما حكى عن عطاء وحماد ، انهما قالا ، يقبل فيها شهادة رجل وامرأتان قياسا على الشهادة فى الأموال . وفى الواقع وحقيقه الأمر ان الاثبات بالشهادة فى شأن جرائم الحدود والقصاص والديه من الأمور التى يجب الاحتياط لدرئها واسقاطها ، ومن أجل ذلك فانها تسقط بالشبهات وشهادة النساء تحوطها الشبهات ، وهذا لقوله تعالى " ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى " (٣) وبالاضافة لذلك فانه لا يجوز مطلقا ان تقاس العقوبات على الأموال ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء مثل سعيد بن المسيب والشعبى والنخعى والزهرى وربيعه ومالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى حيث ذهبوا الى القول بأن الحدود والقصاص انما تثبت بشهادة رجلين فيما عدا حد الزنا فانه يثبت بشهادة أربعه رجال . (٤) وذهب الحسن الى القول بأن الشهادة على القتل كالشهادة على الزنا ، أى أنها تحتاج الى شهادة أربعه رجال ، وذلك لأنه يترتب عليها اتلاف النفس فاشبهت الزنا . (٥) بيد أن هذا القياس قياس مع الفارق ، وذلك لأن حد الزنا من الحقوق الخالصة لله سبحانه وتعالى ، وحقوق الله تتطلب التشدد فى الاثبات هذا بالاضافة الى أن حد الزنا ورد النص على استلزام توافر أربعة شهود لاثباته بخلاف القتل فهو حق العبد أو أن حق العبد فيه هو الغالب على حق الله وكلما كان الحق خالصا للعبد أو حق العبد هو الغالب ، فان الشريعة تتساهل فى الاثبات وذلك لحاجه العباد لحقوقهم ، ومن أجل ذلك فانه لا يشترط فى اثباته بالشهادة سوى شاهدين فحسب ، وهذا يسرى بالنسبة لبقيه الحدود عدا حد الزنا الذى يتطلب أربعة شهود كما سبق أن أوضحنا ، فالسرقة يلزم لاثباتها بالشهادة شاهدين عدلين حرين مسلمين وأن يصفا السرقة والحرز وجنس النصاب وقدره . (٦)

---

(١) سورة النور / آية ١٣ . (٢) المغنى : لابن قدامه جـ ٩ ص ١٤٨ طبعه ١٤٠١ هـ مطبوعات الرئاسة العامة للافتاء والدعوة والارشاد بالسعودية — مكتبة الرياض الحديثة .
(٣) سورة البقرة : آية ٢٨٢ . (٤) شرح الدردير على مختصر خليل للعلامه الشيخ : الدردير جـ ٢ ص ٣٧١ ، المطبعة الأميرية ١٢٩٠ هـ ، وقد اختلف الفقهاء فى اثبات الزنا بالحمل لمن لا زوج لها ولا سيد — راجع لنا الاثبات بالقرائن ١٩٨٤ وراجع المغنى جـ ٨ ص ٢١٠ — ٢١١ .
(٥) المغنى : جـ ٩ ص ١٤٩ ، جـ ٨ ص ٩٧ — ٩٨ . (٦) المغنى جـ ٨ ص ٢٧٨ وشرح الدردير جـ ٢ ص ٣٨٣ .

فيقولان نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز ، ويثبت القذف بشهادة عدلين[1] ، وكذا الحرابه[2] ، كما يثبت حد شرب الخمر أيضا بشاهدين . [3]

مما سبق يتضح أن الشهادة انما هى أحد طرق الاثبات المقررة بالنسبة للجرائم فى الفقه الاسلامى ، ولذا فانه يشترط للاعتماد على هذه الشهادة والحكم بالادانة بناء عليها عدة شروط نجملها فيما يلى :

١ـ أن يكون الشهود من الرجال المسلمين العدول الأحرار . [4]

٢ـ أن تكون الشهادة قطعية فى نسبه الجريمه الى المتهم . وذلك بأن تكون الفاظ الشهود داله على ارتكاب الجريمه ، فلو كانت الجريمة قتلا فيجب أن يقول الشاهدان نشهد أنه ضربه فقتله ، أو فمات منه . أما أن قالا ضربه بالسيف فمات أو وجدناه ميتا أو ضربه بالسيف فأسال دمه أو فأنهر دمه فمات مكانه ، فان القتل لا يثبت على المتهم بهذه الشهادة وذلك لاحتمال أن يكون المجنى عليه قد مات عقيب الضرب بسبب آخر ، فقد روى عن شريح أنه شهد عنده رجل بالقتل فقال أشهد أنه اتكأ عليه بمرفقه فمات ، فقال شريح فمات منه ، فأعاد الرجل ما قاله أولا ، فقال شريح قم فلا شهادة لك . [5]

وان كانت الشهادة بالجرح فقالا نشهد أنه ضربه فأوضحه أو فاتضح منه أو فوجدناه موضحا من الضربه تثبت الجريمه على المشهود عليه ، أما أن قالا أنه ضربه فاتضح رأسه أو وجدناه موضحا أو فأسال دمه ووجدنا فى رأسه الموضحه لم تثبت الجريمه ، لجواز أن يتضح عقيب ضربه بسبب آخر ، ولذا فانه يلزم تعيين الموضحه فى ايجاب القصاص لأنه يحتمل أن يوجد فى رأسه موضحتان فيلزم بيان ما شهد به الشهود[6] ، ونفس الأمر يسرى بالنسبه للحدود ، ففى الزنا مثلا لابد أن يشهد الأربعة بأنهم رأوذكره ماثلا فى فرجها ميل المرود فى المكحلةوالرشا فى البئر ، وفى السرقة لابد أن يوضح الشاهدان مكان السرقة لاحتمال ألا يكون هذا المكان مما يصح أن يكون حرزا ، وطريقة

---

(١)(٢) بداية المجتهد لابن رشد ص ٣٧٠ ـ ٣٨٢ طبعه أولى ١٣٢٩ مطبعه الجمالية بمصر .

(٣) بداية المجتهد ص ٣٧٢ ، المغنى جـ ٨ ص ٣٠٩ . وقد اختلف الفقهاء فى اثبات الشرب بالرائحة ، فالمالكية والحنابلة وجمهور أهل الحجاز يقولون انه يقام بالرائحة ، والحنفيه والشافعية وجمهور أهل العراق وعلماء البصره ، لا يثبت الشرب بالرائحة . المغنى جـ ٩ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠ .

(٤) المغنى جـ ٨ ص ٢٧٨ . (٥ ٦) المغنى جـ ٨ ص ٩١ .

أخذ الجانى لهذا المال المسروق لاحتمال ألا يكون قد أخذه بطريق الخفيه وأيضا يوضحا الزمان الذى تمت السرقه فيه لاحتمال أن يكون الحد قد سقط بالتقادم ، وأيضا يوضحا مقدار الشئ المسروق ، لأنه قد لا يكون نصابا ومن ثم فلا يجب القطع الا اذا توافرت كل الشروط للقطع ، فيقولا نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ويصفا الحرز . (١) وبالاضافة الى ذلك لابد من سؤال صاحب المال المسروق لاحتمال أن يقر هذا الأخير بأن المال ملك للسارق ، أو أن يكون السارق له شبهة الملك فى المال المسروق لأنه فى هذه الحالة لا يقطع للشبهة ، وعن الامام أحمد أنه يقطع لأنها حيله على اسقاط القطع بعد أن وجب (٢) ، كما يشترط بعض الفقهاء أيضا لاقامه حد السرقه على السارق بعد ثبوتها أن يطالب صاحب الملك (المسروق منه) .

وهذا هو راى ابو حنيفة والشافعى ، اما مالك وابو ثور وابن المنذر فلا يشترطون مطالبه المالك ، وذلك لان عموم اية " والسارق والسارقة" (٣) لا تتطلب مثل هذا ، فالسرقه كالزنا من حيث عدم اشتراط المطالبه . (٤)

وفى الواقع فان هناك خلاف بين السرقه والزنا ، وذلك من حيث أن المال انما يباح بالبذل والاباحه ، ولذلك فيحتمل أن صاحب المال اباحه للسارق أو أوقفه على المسلمين أو على مجموعه من الناس ومنهم السارق ، أو أنه كان قد أذن للسارق فى دخول الحرز ، وهذه كلها أمور تورث الشبهة ولذا وجب أن يطالب المسروق منه حتى تزول تلك الشبهة ، أما الزنا فأنه لا يباح مطلقا بالاباحة .

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٧٨ .

(٢) المغنى جـ ٨ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٣) سورة المائدة : آية ٣٨ .

(٤) المغنى جـ ٨ ص ٢٨٤ .

٣ — أن يجمع الشهود على الشهادة بفعل واحد . ومعنى ذلك عدم تضارب الشهود فى اقوالهم فاذا حدث مثل هذا التضارب فى اقوالهم ، فان الجريمة لا تثبت على المتهم ، وعلى ذلك فان اختلف الشاهدان فى زمن الفعل أو مكانه أو صفته أو فى شرب الخمر أو القذف ، لم تكتمل الشهادة وبهذا لا تطبق العقوبة على المتهم وان اختلفا فى صفه الفعل فشهد أحدهما أنه سرق مع الزوال كيسا أبيض وشهد الآخر أنه كيس أسود ، أو شهد أحدهما أنه سرق هذا الكيس غدوه وشهد الآخر أنه سرقه عشيا فان الجريمه لا تثبت على المتهم .[1] وأيضا اذا شهاد رجلان على آخر بأنه قد قتل أحد هذين القتيلين ، فان الجريمة لا تثبت على المشهود عليه (ولا يكون لوثا) وقال القاضى اذا شهد أحد الرجلين على المتهم بأنه قتل المجنى عليه بسيف بينما شهد الآخر أنه قتله بسكين ، فان الجريمه لا تثبت على المتهم (ولا يكون لوثا) . بينما يذهب أحمد الى أن القتل يثبت بذلك لأن الشاهدين اتفقا على الفعل واختلفا فى صفته . وفى احدى الروايتين عن الشافعى أن الجريمه لا تثبت بذلك (ولكن يكون لوثا) ، وذلك لأنها شهادة يغلب على الظن صدق المدعى .

وفى الواقع فان اختلاف الشهود فى هذه الحالة انما يورث شبهه وهى كافيه لدرء العقوبة عن المتهم .[2]

واذا شهد أربعة بالزنا ولكن شهد اثنان منهما بأنه كان فى بيت وشهد الآخران بأنه كان فى بيت آخر ، فان الجريمة لا تثبت ، لأن من شروط صحه الشهادة أن يجتمع الشهود على الشهادة بفعل واحد . وفى هذه الحاله لم تكتمل الشهادة ، لأن الزنا فى بيت غير الزنا فى البيت الآخر ، وبهذا قال النخعى وأصحاب الرأى وأبوثور ومالك والشافعى . فالاجماع على أن هذا يعد شبهة تدرأ الحد .[3]

---

(١) المغنى جـ ٩ ص ٢٤١ بينما يذهب الظاهرية الى القول بأن اختلاف الشهود فى الزمان والمكان فى شأن الحد ولا يترتب عليه الحد وانما يجب اقامه الحد لأن الشهادة قد تمت والاختلاف هنا فى أمور زائدة فلا حكم لها راجع المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ١٤٧ — ١٤٨ .

(٢) المغنى جـ ٨ ص ٧١ .

(٣) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٤ ، جـ ٩ ص ٢٤٠ .

وكذلك اذا شهد اثنان أنه زنى بامرأة وشهد اثنان آخران أنه زنى بامرأة أخرى ، أو يشهد اثنان أنه زنى بها فى يوم والآخران أنه زنى بها فى يوم آخر أو يشهد اثنان أنه زنى بها ليلا والآخران أنه زنى بها نهارا ، فان الجريمة لا تثبت ولا يقام الحد .(١) وان شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية من البيت وشهد الآخران أنه زنى بها فى زاوية أخرى من نفس البيت ، فلا يقام الحد عند الشافعى ، وذلك لأن الاختلاف فى المكان أورث شبهه وهى كافيه لدرء الحد وقال أبو حنيفة الحد واجب على المشهود عليهما .

وفى الواقع فان الشهادة فى هذه الحالة الأخيره يجب النظر فيما اذا كانت الأمكنه المشهود بها قريبه من بعضها أم بعيده ، فان كانت قريبه فان الحد يثبت وذلك لامكان تصديق الشهود وأن الفعل ابتدأ فى مكان وتم فى المكان الثانى أما أن كانت الأماكن متباعدة فان الشهادة لا تكون قد تمت ، ومن ثم فان الفعل المشهود به لن يكون فعلا واحدا بل فعلين مختلفين ولم تكتمل الشهادة فى أى منهما الأمر الذى يترتب عليه عدم اقامه الحد .(٢)

واذا شهد اثنان أن الرجل زنى بالمرأة وهى مطاوعه له وشهد الآخران أنها كانت مكرهه فان الحد لا يثبت فى حق المرأة بالاجماع أما الرجل ، فقال أبى بكر والقاضى وأكثر الأصحاب وأبو حنيفة وأحد قولى أصحاب الشافعى ، لا تثبت الجريمه عليه لعدم اكتمال الشهادة على فعل واحد وهو يورث شبهه تدرأ الحد وقال أبو يوسف ومحمد وأحد قولى الشافعية عليه الحد لأن الاختلاف كان فى فعل المرأة وهذا لا يؤثر فى تمام الشهادة على الرجل واثبات الحد فى حقه.(٣)

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٤ ، جـ ٩ ص ٢٤٠ ، موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى جـ ١٢ ص ١٦٧ .

(٢ ، ٣) المغنى جـ ٨ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، موسوعه جمال عبد الناصر جـ ١٢ ص ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٧ ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٧٢ ، ٧٣ .

واذا شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء بأنها عذراء فلا حد عليها عند الشعبى والثورى والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال مالك عليها الحد لأن شهادة النساء لا يعتد بها فى الحدود .

وفى الواقع وحقيقة الأمر فان شهادة النساء وان لم يكن لها اعتبار فى الحدود الا أن البكاره انما هى من الأمور التى تثبت بشهادتهن وان الشهادة بوجود البكاره انما يعنى عدم وقوع الزنا فى الظاهر ، لأن الزنا لا يتم الا بالايلاج بالفرج ومع هذا الايلاج لا يتصور بقاء البكاره غالبا ، ووجود هذه البكاره انما يورث شبهه وهى كافيه لدرء الحد .

٤ـ عدم رجوع الشهود عن شهاتهم . يلزم لتمام الشهادة وثبوت الجريمة ان يظل الشهود على هذه الشهادة ، والا يرجعوا عنها ، فان رجع الشهود عن شهادتهم فان الأمر لا يخلو من فرضين ، فأما أن يكون الرجوع قبل صدور الحكم بالادانه وأما أن يكون بعد صدور الحكم ولكن قبل تمام تنفيذ العقوبة . فان رجع الشهود أو أحدهم عن شهادته قبل صدور الحكم بالادانه ، فانه يترتب على ذلك عدم صدور الحكم ، كما لو شهد شاهدين لدى القاضى ، أن رجلا قتل آخر ثم عدلا عن الشهادة ونفس الأمر لو اتضح للقاضى كذب الشهود كما لو شهدوا على شخص بقتله لشخص آخر ثم اتضح أن المجنى عليه حيا .(١) . ففى هذه الحالة يكون ظن القاضى قد زال ، وهذا عند عامه أهل العلم الا ما حكى عن أبى ثور من أن رجوع الشهود لا يؤثر فى أن يحكم القاضى بما سبق أن شهدوا به .(٢)

وهذا غير سديد لما أوضحناه من أنه قد يشهدوا بقتل شخص ثم يتضح أنه ما زال على قيد الحياة ، ونفس الحكم لو أن الشهود أو أحدهما قد رجع عن الشهادة بعد أن صدر حكم الادانه ولكن قبل تنفيذ العقوبة فى الجانى ففى هذه الحالة لا تستوفى العقوبة من المحكوم عليه ، لأن الرجوع عن الشهادة انما أورث شبهه وهذه الشبهة كافيه لدرء العقوبة ، سواء أكانت عقوبه قصاص أو

(١ ، ٢) المغنى جـ ٩ ص ٢٤٥ .

عقوبة حد أما اذا كان رجوع الشهود أو أحدهما عن الشهادة بعد تنفيذ العقوبة فى المحكوم عليه ، فان كان ما شهدوا به اتلافـا كقصاص أو جرح أو قطع ، وقالا عند رجوعهما تعمدنا الشهادة الزور ، كان عليهم القصاص ، وهذا قول ابن شبرمه وابن أبى ليلى والأوزاعى والشافعى وأبو عبيد ، وقال أصحاب الرأى لا قصاص عليهما والواقع أن رجوعهما عن الشهادة وبيان أنهما شهدا زورا انما يستوجب القصاص منهما لتعمدهما هذه الشهادة التى ترتب عليها الحكم ظلما على برئ وتنفيذ العقوبـه فيه بشئ لم يقترفـه ، وذلك لسد باب الفساد وحمايه للأرواح وصيانه للدماء والأبدان فقد روى عن سيدنا على أنه قال لرجلين شهدا بالسرقة على ثالث فأقام عليه الحد ثم عادا الشاهدان وقالا لقد أخطأنـا فى الشهادة ، فقال لهما لو أعلم أنكمـا تعمدتما لقطعتكمـا .[1]

وعلى ذلك فانه يلزم لتمام ثبوت الجريمة على المتهم أن يظل الشهود علـى شهادتهم والا يرجعوا عنها فان رجعوا قبل رجوعهم.[2]

٥ ـ عدم تأخير الشهادة : وهذا عند الحنفية ، لأنهم هم الذين يقولون بتقـادم الدعوى الجنائية ، ولذلك فان تأخير الشهادة انما يورث شبهة وهى كافيه لـدرء الحد ، لأن الشاهد مخير بين حسبتين هما الستر والادلاء بالشهادة ، فـاذا كان سبب تأخيره الادلاء بالشهادة هو الستر ، ثم أقدم بعد ذلك على الادلاء بها فان هذا يورث شبهة وهى كافيه لدرء العقوبة لأنه لم يقدم عليها الا لوجـود عداوه بينه وبين من يقوم بالشهادة عليه ، وبذا فانه يكون متهما فى هذه الشهادة وهذا كما قلنا يورث شبهة ، أما اذا كان سبب التأخير ليس مرجعه للستر علـى المتهم فانه يعد فاسقا ، وكونه كذلك يجعله متهما فى صحه ما يشهد به ، الأمـر الذى يورث شبهة وهى كافيه لدرء العقوبة .[3] شريطة أن يكون هذا التأخير بعذر كسفر أو مرض أو خوف الطريق .[4] وهذا راجع الى أن الحدود انما تسقط بالتقادم فيما عدا حد القذف الذى لا يسقط بالتقادم . ومده التأخير فى أداء الشهادة والتى تورث شبهة هى مده الحين ، وقد قدرها محمد بن الحسن فى الجامـع

---

(١) المغنى جـ ٩ ص ٢٤٧ .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهري طبعه ١٣٥١ هـ ادارة الطباعة المنيرية جـ ٩ ص ٤٢٩ .

(٣ ، ٤) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦١ ، ١٦٣ .

الصغير بستة أشهر ، وعند أبى حنيفة متروكه الى رأى القاضى فى كل عصـــر وذلك لاختلاف أحوال الشهود والناس والعرف فتنظر كل حالة على حـــدة ، وفى رواية أخرى عن محمد بن الحسن أن المدة شهر واحد وهو رواية عن أبـــى حنيفة وأبى يوسف ورجحهـــا الكمال بن الهمام ، ومدة التقادم تسرى على كافـــة الحدود فهى شهر واحد وذلك عند محمد بن الحسن ، أما عند أبى حنيفـــة وأبى يوسف ففى الرواية التى قيل أنها الصحيحة عنهما فى تحديد مدة تأخيـــر الشهادة وهى شهر واحد ، فانها تكون فى كافة الحدود عدا حد الشرب لأنـــه يتقادم بزوال الرائحة عندهمـــا .(١)

وذلك خلافا للشافعية والحنابلة والظاهرية ، الذين يذهبون الى القول بأ ن الحدود لا تسقط بالتقادم ، وان تأخير الشهادة لا يورث شبهة ، لأنه تأخير للقول وتأخير قول الحق لا يدل على بطلانـــه .(٢)

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٤ .

(٢) المحلى :لابن حزم جـ ١١ ص ١٤٤ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ .

الفـــرع الثانـــى

الشبهة فى الاثبات بالاقـــرار

ان اقرار المتهم على نفسه بارتكاب الفعل الاجرامى المنسوب اليه ، يلزم لكى يعول عليه القاضى ويصدر بناء عليه حكمه بالادانة الا تشوبه أية شبهة ، أمـــا اذا شابه شبهة فانه لا يصح ان يعول القاضى عليه ويحكم بالادانة بل لابد وان يحكم بالبراءة ، ونفس الأمر اذا رجع المقر عن اقراره وكان ذلك فى شأن الاعتداء على حق من حقوق الله فان رجوعه يقبل ولا يقام عليه العقاب (الا حد القذف فان رجوع المقر عن اقراره لا يسقط عقابه ولا يقبل رجوعه وذلك لتعلق حق العبد به) ، والاقرار الذى يحكم بمقتضاه على المتهم بالادانة يجب أن يتوافر فيه عدة شروط نجملها فيما يلى :

١ـ أن يكون المقر بالغا عاقلا حرا فى اقراره ، فان أكره على الاقرار فلا يكون اقراره حجة عليه ،(١) فلو ضرب الرجل لكى يعترف على نفسه بالزنا ، فان الحد لا يثبت فـى حقه ، وهذا ما [illegible] اجماع أهل العلم ، ولذلك روى عن عمر بن الخطاب أنه قـال " ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو وثقته " لأن صدور الاقـرار تحت وطأة الاكراه ، وترتب عليه غلبة الظن بأن المقر الذى وقع تحت الاكراه قد أراد باقراره فى هذه الحالة دفع ضرر محدق به ، ولذا فان ظن الصدق منتفـــى فـى حقـه للشبهـــة .(٢)

٢ـ أن يكرر المقر اقراره ، ففى السرقة وكافة الحدود عدا حد الزنا ، يلزم أن يقـر مرتين ، وهذا ما عليه المالكية والحنابلة وأبو يوسف وزفر وابن شبرمه ، فى حين ذهب البعض الآخـر من الفقهاء مثل عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى ومحمد بن الحسن بأنه يكفى الاقرار مرة واحدة ، ونحن نرجح رأى الفريق الأول الذى يتطلب تكـرار الاقرار ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما أتاه لص فقال لـــه " ما أخالك سرقت " قال : بلى فأعاد عليه الرسول عليه الصلاة والسلام مرتيـــن ثم أمر به فقطـع "(٣) وما روى عن على بن أبى طالب أنه أقر عنده رجل بالسرقـة فانتهره ثم عاد الرجل فأقر ثانيا فقال على كرم الله وجهه شهدت على نفســـك

(١) أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٧ . (٢) المغنى جـ ٨ ص ١٨٧ ، ١٩٤ .
(٣) سنن أبى داود جـ ٢ ص ٤٤٧ طبعه ١٣٧١ هـ مكتبة مصطفى البابى الحلبى [illegible] بمصر .

مرتين ثم أمر به فقطع "[1] . أما فى الزنا فيلزم على رأى الفريق الذى يرى ضرورة تكرار الاقرار ، ان يقر الزانى على نفسه أربع مرات ، أما على رأى الفريق الآخر ــ ومعهم المالكية ، فيكفى أن يقر الزانى على نفسه مرة واحدة .[2] وعند الشافعى روايتان أحدهما أنه يثبت باقرارين قياسا على سائر الاقارير ، والثانية لا يثبت الا بأربعة أقارير[3]

٣ــ أن يكون الاقرار نصا فى ارتكاب الجريمة . أى أن يذكر حقيقة الفعل حتى تزول الشبهة ، فلو كان الاعتراف بجريمة زنا مثلا ، فلابد أن يذكر حقيقة الزنا ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لماعز عندما أقر على نفسه بالزنا " لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت " قال : لا :قال أفنكتها "؟ لا يكنى ؟ قال : نعم قال فعند ذلك أمر برجمه ، رواية البخارى ، وفى رواية عن أبى هريرة قال أفنكتها ؟ قال : نعم ،قال حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها ؟ قال : نعم قال " كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر " قال : نعم . قال : فهل تدرى ما الزنا ؟ قال : نعم أتيت منها حراما ما يأتى الرجل من امرأته حلالا ".[4] وأن يكون الاقرار على نفسه ، ولذا فلا يصح أن يقر على غيره ، فلو أقرت امرأة أربع مرات لدى القاضى ، وقالت مع فلان ، وذكرت اسمه ، ولكن الرجل كذبها ، وقال ما زنيت بها ولا أعرفها ، فعند أبو حنيفة لا يقام الحد للشبهة ، لا على الرجل ولا على المرأة وذلك لأن الحد قد انتفى فى حق المنكر ، بدليل موجب للنفى عنه ، وهذا يورث شبهة للنفى فى حق المرأة التى أقرت بالزنا ، لأن الزنا فعل واحد فيما بينهما ، فاذا تمكنت الشبهة من أحد طرفيه ، فانها تسرى بالنسبة للطرف الثانى ، أما عند المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد ، فان حد الزنا يقام على المرأة باقرارها وذلك لأن عدم ثبوت الزنا فى حق الرجل لا يورث شبهة فى حقها أى فى اقرارها على نفسها[5] وهذا هو الرأى الراجح ، وذلك لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره . كما يجب الا يعارض الاقرار دليل آخر كأن يظهر كذب المقر

---

(١) شرح الدردير جـ ٢ ص ٣٨٣ ، المغنى جـ ٨ ص ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

(٢) شرح الدردير جـ ٢ ص ٣٧١ .

(٣) المغنى جـ ٩ ص ١٤٨ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى جـ ٨ ص ٢٢٨ ، نصب الراية جـ ٣ ص ٣٠٨ .

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٨٥ ، ٨٦ .

كمن يقر على نفسه بجريمة لتخليص قريب له هو مرتكبها ، كابن أو أب أو زوج من عقوبة هذه الجريمة .

٤ـ أن يبقى المقر مصرا على اقراره حتى تمام تنفيذ العقوبة فيه . فاذا رجع المقر عن اقراره كان هذا الرجوع شبهة تدرا العقوبة عنه ، فاذا كانت الجريمه جريمة سرقة واقرالسارق بالسرقة ثم رجع قبل صدور حكم الادانة ، فان القاضى لا يحكم بالادانة . ونفس الأمر لو رجع المقر عن اقراره بعد صدور حكم الادانة وقبل تنفيذ العقوبة ، أو أثناء التنفيذ ، فان التنفيذ للقطع (العقوبة) يوقف ، وذلك لأن هذا الرجوع قد أورث شبهة فى صدقه فى اقراره ، وهذا كاف لدرء الحد عنه ، كما هو الشأن فى رجوع الشهود عن شهادتهم .(١)

كما يلزم أن يطالب صاحب الشئ المسروق ، فالحد لا يقام باقرار السارق، بل يلزم أن يطالب صاحب الشئ المسروق بحقه ، وهذا هو مذهب أبو حنيفة والشافعى أما مذهب مالك وأبو ثور وابن المنذر لا يشترط مطالبه المالك لعموم اية السرقة ، وقياسه على حد الزنا الذى لا يشترط فيه المطالبة . ونحن نرجح الراى الأول ، باشتراط مطالبة المسروق منه كما سبق أن أوضحنا عند الحديث عن الاثبات بالشهادة لاحتمال أن يقر صاحب المال الذى اقر الشخص بسرقته ، بشبهة الملك لهذا السارق او أنه كان قد أوقف ماله الذى سرق على مجموعه من المسلمين منهم السارق أو أنه كان قد اذن له فى الدخول الى الحرز . ونفس الأمر بالنسبة لبقية جرائم الحدود فانه يدرأ عنه العقاب للشبهة ، فلو كان الحد هو حد الزنا مثلا فان رجوع المقر عن اقراره به قبل صدور حكم الادانة فان هذا الرجوع يقبل منه ، وان كان الرجوع عن الاقرار وبعد صدور الحكم بادانته وقبل تنفيذ العقوبة فان الرجوع يكون مقبولا

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ١٩٤ ، ٢٨١ ، جـ ٩ ص ١٤٩ ، بداية المجتهد ص ٣٧٩ .

ولا يقام الحد ، وان كان الرجوع عن الاقرار أثناء تنفيذ العقوبة ، فان كان قتلا أو جلدا فانه يوقف (أى يكف عنه) [1] كأن يقول كذبت على نفسى أو وطئت زوجتى وهى محرمة فظننت انه زنا . [2] وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ، فالرجوع عن الاقرار عندهم فى حق من حقوق الله يقبل . [3] وذلك لما روى عن أبى هريره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شأن ماعز عندما مسته الحجارة فهرب " هلا تركتموه وجئتونى به " . [4] وفى رواية أخرى " هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه " [5] وقال الامام مالك اذا رجع المقر الى شبهة قبل رجوعه ، أما اذا رجع بدون شبهة ، فقيل أنه يقبل رجوعه وهو الراجع ، وقيل أنه لا يقبل رجوعه . [6] وذهب بعض الفقهاء كأبى ليلى وعثمان البتى الى القول بأن رجوع المقر عن اقراره بالحد لا يقبل وانما يقام عليه الحد باقراره ولا عبرة بالرجوع. [7] وهذا غير صحيح وذلك لأن الاجماع على أن الحدود تدرأ بالشبهات وان الرجوع انما هو شبهة فى صدق المقر فأورث شبهة وهى كافيه لدرء العقوبة الحديه عنه .

واذا كانت الشهادة كما سبق أن أوضحنا عند الحديث عنها ، أن التأخير فى أدائها يورث شبهة تدرء الحد ، فان التأخير فى الاقرار لا يورث هذه الشبهة وذلك لأن التأخير فى حق الشاهد يجعله كما سبق أن أوضحنا ، متهما فى أدائها ، وهذه شبهة كافيه فى درء الحد ، أما المقر على نفسه ، فليس هناك تهمه تتوافر فى حقه ، ومن ثم فان تأخير المقر فى اقراره لا أثر له على صحه ما أقر به . فقد ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف الى القول بأن التأخير فى الاقرار يقبل ويقام الحد بناء عليه ، فيما عدا التأخير فى حد الشرب فلا يقبل الاقرار به بعد فتره الحين ، بينما ذهب محمد بن الحسن والشافعى ومالك وأحمد ، الى القول بقبول الاقرار بالحدود ولا أثر للتأخير

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ٢١٢ ، موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى جـ ٢ ص ١٤٠ ، ١٤١ . (٢) شرح الدردير جـ ٢ ص ٣٧١ . (٣) بداية المجتهد ص ٣٦٨ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٢١ ، موسوعه جمال عبد الناصر جـ ٢ ص ١٤٠ — ١٤١ — ١٤٢ أما الرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد ، فلا يقبل عند الحنابلة والمالكية والحنفية والزيدية والاماميه ، كالقصاص والقذف والحقوق التى موجبها المال (موسوعه جمال عبد الناصر جـ ٢ ص ١٤٠ — ١٤٢) ، فحقوق العباد لا تسقط بالشبهات (بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٧١) . (٤) نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٦ . (٥) نصب الراية جـ ٣ ص ٣٠٨ .

(٦) بداية المجتهد ص ٣٦٨ ، الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٨٧ .

(٧) الفقه على المذاهب الأربعة جـ ٥ ص ٨٧ .

فيه ، فالحدود لا تتقادم عندهم ، ولذا فان الحد يقام بناء على هذا الاقرار بصرف النظر عن التأخير فيه . وقد نسب الى أبى ليلى ، القول بأن التأخير فى الاقرار كتأخير الشهادة يورث شبهة تدرء الحد .(١) وفى الواقع فان تأخير الاقرار لا يعد مورثا للشبهة لأنه كما قلنا لانتفاء التهمة فى حق المقر علـى نفسه بعكس وجود هذه التهمة فى حق الشاهد الذى تأخر فى أدائهـــا فأورث هـــذا التأخيـــر شبهـــة.

مما سبق يتضح أن الشبهة سواء أكانت فى الاثبات بالشهادة أم الاثبات بالاقرار انما يترتب عليها درء الحد عن المتهم ، وما هذا الا لأن دليل ادانه المتهم متى ثار شك فيه ، فان هذا الشك انما يفسر لصالح المتهم ، هـــذا بالاضافة الى أنه ما دام أن الأصل فى الانسان هو البراءة ، فان هذا الأصل انما يظل باقيا على ما هو عليه حتى يطرأ عليه ما يغيره بحكم ادانه مبنـــى على الجزم واليقين وليس مبنيا على الظن والترجيح والاحتمال ، من أدلـــة شرعيه ، ويعد ذلك من أهم الضمانات التى منحها الاسلام لكل من يوضـــع فى موضع الاتهـــام ، حتى يثبت العكس ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان دمائكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام " ولهذا فلا يستباح شـــئ منهـــا الا بيقين لا شـــك فيـــه .(٢)

∴ ∴ ∴ ∴ ∴ ∴ ∴

(١) المحلى : لابن حزم جـ ١١ ص ١٥١ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٦٢ ، ١٦٣ حيث عرض تفصيـــلا لهـــذا الموضـــــــوع.

(٢) نيل الأوطـــار : للشوكانـــى جـ ٧ ص ١٩ .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على درء الحدود بالشبهات فى الفقه الاسلامى

اذا توافرت الشبهة فى أثبات حد من الحدود على النحو السابق بيانه ، فانه يترتب على ذلك عدم تطبيق العقوبة الحدية على المتهم ، لأن تطبيق العقوبة الحدية لابد وان يستند الى دليل اثبات يقطع باقتراف المتهم للجريمة الحدية ، أما اذا كان دليل الاثبات يفيد الظن والترجيح والاحتمال فلا يكون ثمة محل لتطبيق العقوبة الحدية على المتهم ، وعلى ذلك فان وجود الشبهة فى أدلة الاثبات فى تلك الجرائم الحدية وان كان يترتب عليه عدم تطبيق العقوبة الحديه ، ومن ثم الحكم ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه الا أنه قد يترتب على عدم تطبيق هذه العقوبة الحديه فى حالات أخرى تطبيق عقوبة تعزيريه على المتهم ، وذلك على التفصيل الآتى :

أولا: الأحوال التى يترتب على توافر شبهة فى أدلة الاثبات الحكم بالبراءة :

ان الأحوال التى يترتب على توافر شبهة فى أدلة اثبات الجريمة الحديه ان يصدر القاضى حكمه بالبراءة ، لاتعدو أن تكون حالة من حالات ثلاث وهى : (١)

١ـ الشبهة فى ركن من أركان الجريمة : ويمثل الفقهاء لهذه الحالة بمثل من زفت اليه امرأة غير المرأة التى عقد عليها ، وأعلمته النساء أن هذه هى المرأة التى عقد عليها فوطئها على أنها هى زوجته. (٢) ففى هذه الحالة لا يطبق عليه عقوبة الزنا كما لا يجوز أن يخضع لاية عقوبة تعزيريه ، ومرجع ذلك الى أن الشبهة قد توافرت فى ركن من أركان الجريمة ، وهو الركن المعنوى ، حيث لم يتوافر فى حق الرجل القصد الجنائى والذى يمثل أحد أركان الجريمة ، والتى يلزم اتمامها توافر كافه أركانها ، ولذا فمتى فقد ركن منها ترتب عليها انتفاء وجود الجريمة.

---

(١) عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الاسلامى جـ ١ ص ٢١٤ ـ ٢١٥ طبعة ثالثه ١٣٨٣ هـ ١٩٦٣م مكتبة دار العروبة.

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٦ ، المغنى جـ ٨ ص ١٨٤ ، أسنى المطالب جـ ٤٥ ص ١٢٦ .

٢ـ الشبهة فى انطباق النص التجريمى : ويمثل الفقهاء لهذه الحالة بمن يطأ امرأة عقد عليها ولكن كان العقد بدون شهود ، أو كان العقد عليها بدون اذن وليها ، أو كان العقد عقد متعه أو كان عقد تحليل . ففى هذه الحالات لا يطبق على المتهم عقوبة حد الزنا كما لا يطبق عليه أى عقاب تعزيرى ، ومرجع ذلك هو أن هذه الأنكحة هى من الأمور التى اختلف فيها أهل العلم من حيث اباحتها أو حرمتها ، وهذا الاختلاف قد أورث شبهة فى انطباق نص تحريم جريمة الزنا فى الحالات السابقة ، الأمر الذى يستوجب أن يصدر القاضى حكمه بالبراءة للمتهم .(١)

٣ـ الشبهة فى أدلة الاثبات: اذا وجدت شبهة فى أدلة اثبات الجريمة الحديه على المتهم فان هذه الشبهة كافيه فى أن يصدر القاضى حكمه ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه ، كما لا يطبق عليه أى عقاب تعزيرى ، فعلى سبيل المثال : لو كان دليل الاثبات الوحيد ضد المتهم هو شهادة الشهود ، ثم رجع أحد الشهود أو جميعهم عن الشهادة بأن قال أحدهم أوهم جميعا بعد أداء الشهادة لقد أخطأنا فى الشهادة ، ففى هذه الحالة لا يملك القاضى سوى اصدار حكمه ببراءة المتهم ، وذلك لأن رجوع الشهود عن شهادتهم قد أورثت شبهة وهى كافيه لدرء العقوبة الحديه عن المتهم ، فرجوعهم عن شهادتهم قد أزال غلبة ظن القاضى بصدق شهادتهم : وهذا هو ما عليه عامة أهل العلم ، الا ما حكى عن أبى ثور من أن رجوع الشهود لا يؤثر فى حكم القاضى بمقتضى الشهادة التى سبق أن أدلوا بها .(٢) ونحن نرجح الرأى الأول وهو رأى عامة أهل العلم ، أما رأى أبى ثور فلا يجوز أن يعول عليه وذلك لأنه قد يشهد الشهود على شخص بأنه قتل آخر ثم يتضح قبل صدور

---

(١) المغنى جـ ٨ ص ١٨٣ ، ١٨٤ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣ ، ١٤٨ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ . وقال الصاحبين أبو يوسف ومحمد اذا قال الرجل فى الحالات السابقة علمت أنها علىَّ حرام وجب عليه الحد (شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٣) .

(٢) المغنى جـ ٩ ص ٢٤٥ ، وراجع ما سبق أن بيناه من حكم رجوع الشهود عند الحديث عن الشبهة فى الاثبات بالشهادة .

الحكم أو بعد صدور الحكم بالادانة وقبل التنفيذ ، ان من شهدوا انه قد قتل ما زال على قيد الحياة ، فلو اخذنا برأى أبى ثور فى عدم قبول رجوع الشهود عن شهادتهم التى سبق وان أدلوا بها ، لترتب على ذلك اهدار دم المشهود عليه ، وهذا فاننا نهدر دم شخص برئ بالاضافة الى أن ظهور الشخص الـذى شهد الشهود بأنه قد قتـل ، يؤدى الى تهمة الشهود ، ومتى كان الشهـود محل تهمة فلا يجوز أن يعول على شهادتهم ويهدر بها الدم . ولذا فاذا رجع الشهود عن شهادتهم سواء أكان ذلك قبل صدور حكم الادانة أو بعد صدور حكم الادانة وقبل التنفيذ ، فانه يقبل ويترتب على ذلك ضرورة أن يصدر القاضى حكمه على المتهم بالبراءة مما هو منسوب اليه وعدم تطبيق أى عقاب تعزيـرى

ثانيا : الأحوال التى يترتب على توافر شبهة فى أدلة الاثبات تطبيق عقوبة تعزيريه :

فيما عدا الأحوال الثلاث التى سبق أن تحدثنا عنها والتى يترتب عليهـا صدور الحكم بالبـراءة وهى الشبهة فى ركن من اركان الجريمة ، والشبهة فـى انطباق نص التجريم ، والشبهـة فى دليل الاثبات ، فانه يجوز للقاضى متـى سقطت العقوبة الحديه لوجود الشبهة أن يصدر حكمه بعقوبه تعزيريه على المتهم ويتجلى ذلك بأسمى معانيه فى حالات توافر الشبهة فى محل الجريمة ، ويمثـل الفقهاء لها بعدة امثلة منها ، سرقة الأب مال ابنه وان سفل ، ففى هذه الحالة لا يطبق على الأب عقوبة حد السرقة وذلك لشبهة الملك ، لقول رسول اللـه صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " [1] وقوله صلى الله عليه وسلم " أن أطيب ما أكلتم من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم [2] وفى لفظ آخر " ان أولادكم مـن كسبكم فكلوا من أموالهم " [3] فالأب لا يقام عليه حد السرقة ولكن يعـزر وذلك لأن الشبهة : اى شبهة الملك له كانت فى محل الجريمة ، وايضا سرقة الابن وان سفل من مال والـده وان عـلا ، فان هذا الابن لا يطبق عليـه حـد السرقة وذلك عند الحسن والشافعى واسحاق والثورى وأصحاب الـرأى .

---

(١) بدائع الصنائع : جـ ٧ ص ٧٠ ، أسنى المطالب : جـ ٤ ص ١٢٦ ، ١٤٠ .
(٢) (٣) سنن ابن ماجه : جـ ٢ ص ٧٦٩ طبعه ١٣٧٣ هـ دار احياء الكتب العربيـة عيسى البابى الحلبى وشركاه ، نصب الراية : جـ ٣ ص ٣٣٧ .

وهذا من باب القياس على عدم تطبيق حد السرقة على سرقة الأب من مال ابنه وان سفل ، وللقرابة التى بينهما والتى تمنع قبول شهادة أيهما للآخر علاوة على وجوب نفقة الأبن على أبيه ، الأمر الذى يترتب عليه عدم اتلافه لسرقة مال الأب ، فهذه أمور أورثت شبهة منعت اقامة الحد ، ولكنها لا تمنع التعزير لأن الشبهة كانت فى محل الجريمة .

أما عند فريق آخر من الفقهاء مثل مالك وأبى ثور وابن المنذر ، فان الأبن يقطع اذا سرق مال أبيه ، ونحن نرجح رأى الفريق الأول والقائل بعدم اقامة عقوبة حد السرقة على الأبن اذا سرق مال أبيه وان علا ، وذلك للأسباب السابق ذكرها والمتمثلة فى قياس سرقة الأبن من أبيه على سرقة الأب من أبنه ففى الحالة الأخيرة لا يقام عليه حد السرقة ، وأيضا للقرابة بينهما والتى تحول دون سماع شهادة أى منهما للآخر ، ولوجوب نفقة الأبن على أبيه . (١) ومن أمثلة هذه الحالة أيضا وطء الزوج لزوجته أثناء صيامها أو أثناء فترة الحيض ففى هذه الحالات لا يطبق على الزوج حد الزنا وانما يعزر ، وذلك لشبهة الملك وهى شبهة فى المحل . (٢) ومنها أيضا سارق الأشياء التافهة أو المباحة الأصل أو التى يتسارع اليها الفساد ، كالفواكه والبقول والطعام الرطب ، فعند أبو حنيفة ومحمد ، لا يقام الحد على السارق لأن هذه الأشياء لا تتمول عادة ، لأنها لا تحتمل الامساك والادخار ، علاوة على أنها من الأشياء التافهة والتى يعد الضن بها من قبيل الخساسه ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا قطع ثمر ولا كثر" (٣) ولكن يعزر السارق .

ومن هذه الحالات أيضا ما اذا كان دليل الاثبات هو الاقرار ثم رجع المقر عن اقراره وقال كذبت فى اقرارى أو كذبت على نفسى ، أو وطئت زوجتى وهى محرمة على فظننت ذلك زنـــا . (٤)

---

(١) المغنى : جـ ٨ ص ٢٧٦ . (٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٤٢ ، أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٢٦ ، المغنى : جـ ٨ ص ٢٧٧ ، بدائع الصنائع : جـ ٧ ص ٧٠ ، شرح الدردير على مختصر خليل : جـ ٢ ص ٣٧٩ .

(٣) بدائع الصنائع : جـ ٧ ص ٦٨ ، ٦٩ ، بينما ذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف وأبو ثور وابن قدامه ، الى القول بالقطع فى سرقة هذه الأشياء ، راجع أسنى المطالب جـ ٤ ص ١٤١ ، المغنى : جـ ٨ ص ٢٤٦ ، سنن أبى داود : جـ ٢ ص ٤٤٨ ، ٤٤٩ .

(٤) شرح الدردير : جـ ٢ ص ٣٧١ .

فان القاضى لا يصدر حكمه بادانته بمقتضى اقراره بارتكاب الحد ، وذلك لأن هذا الرجوع فى حقوق الله مقبول ، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء .(١) ولكن يمكن للقاضى أن يصدر حكمه بعقوبة تعزيريه ، ونفس الأمر لو رجع المقر عن اقراره وقال : أن اقرارى كان نتيجة اكراه أو تهديد ، كما لو ضرب لكى يقر على نفسه بالزنا ، وعلى ذلك فان رجوعه يقبل فى هذه الحالة وهذا باجماع أهل العلم وذلك لما روى أن عمر بن الخطاب قال " ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته أو ضربته أو وثقته" لأن وجود هذا الاقرار تحت تأثير الاكراه انما يترتب عليه غلبة الظن بأن المقر فى هذه الحالة أراد بالاقرار دفع ضرر محدق به الأمر الذى يترتب عليه أن ظن الصدق فى الاقرار منتفى فى حقه .(٢) ولهذا فان القاضى لا يصدر حكمه عليه بالعقوبة الحديه بل يحكم عليه بعقوبة تعزيريه ولكن اذا تيقن القاضى من الاكراه فانه يصدر حكمه بالبراءة دون تطبيق عقوبات تعزيرية ، ويرجع السبب فى أن الرجوع فى الاقرار يترتب عليه تطبيق عقوبة تعزيريه ، أما الرجوع عن الشهادة فلا يترتب عليه تطبيق أية عقوبة تعزيرية الى أن المقر لا يتهم غالبا بارتكاب الجرائم ، ولذا كان صدقا فيما يقر به على نفسه ويطبق عليه العقاب بهذا الاقرار ، فاذا رجع عن هذا الاقرار سواء أكان هذا الرجوع قبل صدور حكم الادانة أو بعده ، ولكن قبل تمام تنفيذ العقوبة فان هذا الرجوع يقبل منه ، بيد أن اقراره يظل مرجحا فى حقه جانب الصدق فى هذا الترجيح يكفى لكى يطبق القاضى عليه عقوبة تعزيريه ، فى حين أنه بالنسبة لرجوع الشهود ، يصبح الشاهد محل تهمة لأنه من الممكن أن يشهد كذبا على غيره ولهذا فان رجوعه عن الشهادة لا يترتب من جرائه تطبيق أى عقاب على المشهود عليه ، وأيا ما كان الأمر فان تقدير صحه رجوع المقر عن اقراره ، والاقتناع بالأسباب التى يبديها أو عدم الاقتناع مما يترتب عليه الحكم بالبراءة مطلقا أو الحكم بالبراءة من العقوبة الحديه ، وتطبيق عقوبة تعزيرية ، انما يناط أولا وأخيرا بالسلطة التقديرية للقاضى ومدى حريته فى تكوين عقيدته واقتناعه بالأدلة المطروحه أمامه .(٣)

---

(١) شرح فتح القدير : جـ ٤ ص ١٢١ ، بداية المجتهد ص ٣٦٨ ، موسوعه جمال عبد الناصر فى الفقه الاسلامى : جـ ٢ ص ١٤٠ ، ١٤٢ .

(٢) أسنى المطالب : جـ ٤ ص ١٢٧ ، المغنى : جـ ٨ ص ١٨٧ ، ١٩٤ .

(٣) عبد القادر عودة . جـ ١ ص ٢١٦ .

مما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية انما تسير على أن الشبهة انما يترتب عليها درء الحد ، وما هذا الا لأن الشك فى تفسير دليل الاثبات على المتهم انما يفسر ما يحقق صالح المتهم ، وهذا لأن الأحكام بالادانة انما تبنى على أدلة قطعية الثبوت فى الدلالة على الادانة ، وليس على أدلة يشوبها الشك والظن والاحتمال ، وهذا انما يعد من أهم الضمانات التى كفلتها شريعة السماء للمتهم ، وهذا تأكيد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان دمائكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام " .[1] وقوله صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود بالشبهات" .[2] ولهذا فانه لا يجوز أن يستباح دم أو عرض أو بشر الا بدليل جازم ويقين لا تشوبه شبهة .[3] ، ولا شك أنه من الأمور التى يلزم التنويه اليها ان قاعدة أن الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة ، والتى دلت عليها أحاديث كثيرة وآثار مروية عن السلف الصالح والتى سبق أن بيناها عند حديثنا عن مصادر الشبهة تؤدى الى نفس النتائج التى تؤدى اليها قاعدة درء الحدود بالشبهات ، ولا نعدو الحقيقة اذا قلنا أن قاعدة درء الحدود بالشبهات انما هى تطبيق لقاعدة أن الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة ، ولا سيما فى الحالات التى يترتب على وجود الشبهة أن ينطق القاضى بحكم البراءة دون أن يشفعه بعقوبة تعزيرية ، لأنه كما يقال أن من الخير للمجتمع بأسره أن يفلت من قبضة العدالة مذنب ، على أن يدان شخص برئ ظلما وعدوانا .

∴ ـ ∴ ـ ∴ ـ ∴

---

(١) المحلى : لابن حزم الظاهرى جـ ١١ ص ١٥٣ .

(٢) نيل الأوطار : جـ ٧ ص ١٩ ، السنن الكبرى للبيهقى : جـ ٨ ص ٢٣٨ .
سنن ابن ماجه : جـ ٢ ص ٨٥٠ .

(٣) نيل الاوطار : جـ ٧ ص ١٨ ، ١٩ .

الفصـــل الثالـــث

حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسيـــــر دليل الادانــة فى القانون الوضعـــــى

تمهيـد : من المسلمات البديهية فى نطاق الاثبات ، أن القاضى متى ثـــار لديـــــه شك فى أدلة الاثبات التى تدين المتهم الماثل أمامه ، فانـــــه يفسر هذا الشك بما يحقق مصلحة المتهم . ومرجع ذلك هو أن الأصل العـــام فى كافة أفعال الانسان وتصرفاته أنها مباحه ،ولذا فان ذمه الشخص تظل بريئه حتى يطرأ ما يغير هذه البراءة بأدلة اثبات تفيد القطع بادانتـــــــــه بما هو منسوب اليه من أفعال اجراميه .

ويجوز التنويه الى أن تفسير الشك بما يحقق مصلحة المتهم لا علاقـــــة له البته بموضوع تفسير النصوص القانونية الجنائية ، وذلك لأن تفسير النصوص القانونية الجنائية ليس المقصود منه هو التيسير على المتهم ، وانما المقصود منه الوصـــول الى الهدف الذى أراد المشرع تحقيقه من وراء وضع النص ، ولهذا فان المفسر متى استطاع أن يصل الى الهدف الحقيقى الذى أراده المشرع ، فليس بذات أهمية بعد ذلك أن تكون النتيجـــــه التى توصل اليها من خلال تفسيـــره متفقة مع مصلحة المتهم أم أنها غير ذلك . وقد ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن النص الجنائى متى كان شديد الغموض ، واستحال على المفسر أن يصـــل الى الغرض الحقيقى الذى تغياه المشرع ،فانه يجب عليه أن يفسر هذا النـــص الغامض بما يحقق مصلحه المتهم .[1] وفى الواقع وحقيقة الأمر فان تفسير النصوص ليس هدفه سوى الوصول الى الغرض الحقيقى الذى تغيا المشرع تحقيقه من وراء وضع هذا النص ولذا فان المفسر متى وصل الى هـــذا الهدف باستعانتــــه بكافه الأساليب المباحه للتفسير ، فانه يسلم به ويتصرف على أساســه وذلك بصرف النظر عما اذا كانت هذه النتيجة تتفق مع صالح المتهم أم كانت غير ذلـــك

---

(١) د ./ محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ـ ١٩٧٣ ص ١٠٢ الاستاذ / محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبــات ١٩٥٩ ص ١٤٤ ـ ١٤٨ .

لأنـه كما قلنا أن هدف المفسر هو الوصول الى عين ما أراد المشرع تحقيقـه وليس الهدف من التفسير التيسير على المتهم ٠ أما اذا استحال على المفسر أن يصل الى العلة الحقيقية التى تغياها المشرع من وراء وضع النص فانـــه لا يطبقه ، وليس مرجع عدم تطبيق النص فى هذه الحالة هو أن الاستحالـــة فى فهم هدف المشرع تفسر بما يحقق مصلحة المتهم ، وانما يكون مستنـــد المفسر فى هذه الحالة هو الرجوع الى مبدأ الشرعيه الجنائيـة والذى يعنـى أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص ، والنص شديد الغموض لا يجب أن يكون مستندا لانشاء جرائم أو تقرير عقاب ، فجوهر مبدأ الشرعية الجنائية يكمـــن أساسا فى ضرورة احاطة المشرع بنصوصه المخاطبين بهذه النصوص وبيان الأفعال التى تعد جرائم ، وذلك قبل الاقدام على اقترافها ، وذلك بعبارات بعيده كل البعد عن أى غموض أو ابهـام ، فمتى جاءت النصوص على هذا النحو من الغموض والابهام واستحال على المفسر أن يصل الى الهدف الحقيقى الذى تغياه المشرع من وراء وضع هذا النص ، فان ذمة الشخص انما تظل على أصلها من البراءة ومن ثم يعد سلوكـه هذا من قبيل الأفعال المباحه ، وذلك استنادا الى مبـــدأ الشرعية الجنائية ٠ (١)

مما سبق يتضح أن حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانـه انما يرتبط بطرق الاثبات الجنائى ، وليس بتفسير النصوص الجنائية ٠ (٢)

ولذا فان حديثنا عن سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانـــه يستلزم منا الحديث عن حدود هذه السلطة فى المراحل المختلفة التى تمر بها الدعوى الجنائية حتى نرى مدى تطبيقها فى كل مرحلة من المراحل سواء فـى مرحلة الاحالة أم فى مرحلة الحكم وذلك فى مبحثين على التوالى ٠

---

(١) د ٠/ أحمد فتحى سرور ـ الشرعية والاجراءات الجنائية ١٩٧٧ دار النهضة ص ١٤٥ ، الوسيط فى الاجراءات الجنائية ١٩٨٠ ص ١٠٩ ، ١١٠ ٠

(٢) د ٠/ رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧١ ص ٢٤٣ ، د أحمد فتحى سرور أصول قانون العقوبات ١٩٧٢ ص ٧٢ ، الشرعية والاجراءات الجنائيـة ص ١٤٣ ٠ د ٠/ مأمون محمد سلامة ـ قانون العقوبات ـ القسم العام ١٩٧٥ ص ٣٧ ، ٣٨ ٠ د. سامح السيد جاد ـ مبادئ قانون العقوبات فى القسم العام ١٩٩٥ ص ٦٦ ، ٦٧

المبحث الأول

حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة الاحالة

وسوف نقسم الحديث عن هذا المبحث الى مطلبين نتناول فى المطلب الأول بيان حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة التصرف فى جمع الاستدلالات ، ونتحدث فى المطلب الثانى عن حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة التصرف فى التحقيق الابتدائى .

المطلب الأول

حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة التصرف فى جمع الاستدلالات

ان محضر جمع الاستدلالات الذى يحرر بمعرفة مأمورى الضبط القضائى فى خصوص الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات ، لا يجوز بأى حال من الأحوال أن يحال المتهم بناء على هذا المحضر الى المحكمة الجنايات مباشرة بل يلزم أن يجرى تحقيق بمعرفة النيابة العامة أما بنفسها وأما عن طريق قاضى التحقيق الذى يندب الى اجراء هذا التحقيق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العامة .

أما اذا كانت الجريمة من قبيل الجرائم المعدودة من الجنح والمخالفات فان النيابة العامة وحدها هى التى تملك سلطة التصرف فى محضر جمع الاستدلالات وذلك أما بالحفظ أو الاحالة الى المحكمة المختصة وفقا للمواد ٦١ ، ٦٣ اجراءات فقد نصت المادة ٦١ اجراءات على أنه " اذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير فى الدعوى ، تأمر بحفظ الأوراق ، أما المادة ١/٦٣ اجراءات فنصت

على أنه " اذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحه لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة " ، وعلى ذلك فان النيابة العامة يكون لها وحدها فى شأن محاضر جمع الاستدلالات أن تأمر بحفظ الأوراق وذلك بأصدارها أمر حفظ ، وهو أمر ادارى تصرف به النيابة العامة النظر عن تحريك الدعوى أمام المحكمة لأسباب تقدر بناء عليها أن الدعوى غير صالحة لاصدار حكم بشأنها ، ويصدر هذا الأمر من النيابة العامة باعتبارها سلطة جمع استدلالات وليس بوصفها سلطة تحقيق ولذا فهو أمر ادارى وليس امرا قضائيا ، ولا يكسب المتهم اى حق ، حيث يجوز العدول عنه فى اى وقت وتحريك الدعوى امام المحكمة المختصة ما دامت أن الدعوى الجنائية لم تسقط بمضى المدة ، وذلك حتى ولو لم تستجد أسباب أو أدلة جديدة فى الدعوى ، وأمر الحفظ الذى يصدر من النيابة العامة لا يجوز الطعن فيه أمام القضاء ، وانما يجوز التظلم منه أمام رئيس النيابة أو النائب العام ، ولهما حق الغاء هذا الأمر ، كما أن لعضو النيابة الذى أصدره حق العدول عنه بشرط ألا تكون الدعوى الجنائية قد تقادمت / ، وصدور هذا الأمر لا يحول دون حق كل من أصابه ضرر فى تحريك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر للمطالبة بالتعويض عما أصابه من اضرار ، وهذا الأمر لا يترتب عليه قطع مدة التقادم للدعوى الجنائية الا اذا اتخذ فى مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمى . (م ١٧ اجراءات)

وعضو النيابة العامة فى اصداره لأمر الحفظ (للامر بالا وجه) يستند الى جمله اسباب منها عدم وجود جريمة فى الفعل أو الأفعال المنسوبة للمتهم ، او ان المتهم يتوافر فى حقه مانع للعقاب ، أو لأن الدعوى الجنائية قد انقضت فى حق المتهم لسبب من الأسباب العامة او الخاصة ، او لوجود قيد على حرية النيابة العامة وحقها فى تحريك الدعوى الجنائية ، أو لأن الفاعل مجهول ، أو لعدم الصحة أو عدم الأهمية ، أو لأن الأدلة على المتهم غير كافيه لتحريك الدعوى الجنائية فى مواجهته أمام المحكمة المختصة . كما يكون للنيابة العامة الحق فى أن تحيل الدعوى مباشرة الى المحكمة المختصة بناء على محضر جمع الاستدلالات وذلك متى ترجح لها أن أدلة الادانة فى مواجهة المتهم كافيه ، وفى هذه الحالة تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة . (م ٦٣/١ ١/١)

ولهذا فاننا ننتهى الى أن النيابة العامة فى شأن التصرف فى محضر جمع الاستدلالات . أما أن تأمر بالحفظ وأما أن تحيل الدعوى الى المحكمة وذلك فى شأن الجرائم المعدودة من قبيل الجنح والمخالفات وفى حالة اصدارها لأمر الحفظ لا سيما اذا كان مستندا على عدم كفايه الأدلة نجد أن التفسير لأدلة الادانة بما يحقق مصلحة المتهم قد وجدت لها تطبيقها بصورة جزئية ، لأن هذا الأمر لا يكسب المتهم حقا لأنه يجوز العدول عنه بمعرفه من أصدره أو الغائه في حالة التظلم الى رئيس النيابة أو النائب العام وأنه لا يحول دون لجوء كل من أصابه ضرر الى الادعاء المباشر للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر . ولهذا فانه التفسير لأدلة الادانة بما يحقق مصلحة المتهم نجدها مطبقه بصورة جزئية وليست بصورة مطلقة فى أوامر الحفظ المستنده لعدم كفايه الأدلة .

∴ — ∴ — ∴ — ∴ — ∴

المطلـــب الثانى

حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة التصرف فى التحقيق الابتدائى

يقصد بالتحقيق الابتدائى بمعناه الضيق كل ما تجريه سلطات التحقيـــق من اجراءات بخصوص جمع الأدلة والتصرف فيها ، فهو مجموعه من الاجراءات التى تتم بمعرفة سلطات التحقيق المختلفة وهى النيابة العامة أو قاض التحقيق فـــى حالة ندبه ، و بعد انتهاء التحقيق الابتدائى تبدأ مرحلة تاليه له الا وهـــى التصرف فيه ، ويكون التصرف بأحد طريقتين أما احالة الدعوى الى المحكمـــة المختصة وأما باصدار أمر بأن لا وجه لاقامه الدعوى . وذلك على النحـــو التالـــى :

أولا : احالة الدعوى الى المحكمة المختصة:

ان احالة الدعوى الى المحكمة المختصة يختلف حسب نوع الجريمة ومـــا اذا كانت من قبيل الجنح والمخالفات أم أنها من قبيل الجنايات على النحو التالـــى :

١ـ الاحالة فى الجنح والمخالفـــات:

اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنحه أو مخالفـــــة وأن الأدلة على المتهم كافيه رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة وذلك بطريـــق التكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التى تقـــع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ـ عدا الجنح المضره بأفراد النـــاس فتحيلها الى محكمة الجنايات مباشرة ، ويراعى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ (م ٢١١ /١ اجراءات مستبدله بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١م).

ونفس الأمر اذا كان القائم بالتحقيق هو قاض التحقيق فانه يصدر قرارا باحاله الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات (١/٢٣٢ اجراءات) وهذا الحق لقاضى التحقيق تأكد أيضا بالمواد (١٥٥ ـ ١٥٦ اجراءات) وعلى النيابة العامة عند صدور قرار قاضى التحقيق بالاحالة أن ترسل جميع الأوراق الى قلم كتاب المحكمة فى ظرف يومين ، وتعلن الخصوم بالحضور أمام المحكمة فى أقرب جلسه وفى المواعيد المقرره . (م /١٥٧ اجراءات) ، ويكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام على الأقل فى الجنح خلاف مواعيد المسافه .

ويجوز فى حاله التلبس أن يكون التكليف بالحضور بغير ميعاد فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحقيق دفاعه تأذن له المحكمة بيوم فى المخالفات وثلاثة فى الجنح (م ٢٣٣ اجراءات).

ب ـ احالة الدعوى الجنائية الى محكمة الجنايات:

اذا كانت الجريمة من قبيل الجنايات وانتهت السلطة القائمة بالتحقيق الى أن الأدلة كافيه لادانة المتهم فانها تأمر باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات فاذا كان القائم بالتحقيق هو النيابة العامة فان الاحالة الى محكمة الجنايات تكون بمعرفة المحامى العام أو من يقوم مقامه ويكون ذلك بتقرير اتهام وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات فى خلال العشرة أيام التالية لصدوره ، ويراعى حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ (م ٢١١ اجراءات) ، أما اذا كان القائم بالتحقيق هو قاضى التحقيق وانتهى الى أن الواقعة جناية وأن الأدلة على المتهم كافيه ، فانه يحيل الدعوى الى محكمه الجنايات ويكلف النيابة العامة بارسال الأوراق اليها فورا (م ١٥٨ اجراءات مستبدله بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١م) ويراعى أنه فى حالة ما اذا كانت الدعوى ستحال مباشرة من النيابة العامة عن طريق المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات أن المحامى العام أو من يقوم مقامه لن يحيلها الى محكمه

الجنايات الا اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافيه ، ولهذا فانه يبنى أمره بالاحالة على موازنه الأدلة وترجيحه للادانة.[1] وسلطته فى الموازنة بين الأدلة ليست قائمه على نوع معين من الأدلة دون غيره.[2] أما اذا تبين له أن الجريمة ليست جناية وانما هى من قبيل الجنح والمخالفات فانه يحيلها الى المحكمة الجزئية[3] ، أما اذا ثار شك لدى المحامى العام فى أن الجريمة جناية أو جنحة ، فهنا يجوز له أن يحيلها الى محكمة الجنايات بالوصفين لتحكم بما تراه ، وذلك لأن من يملك الحكم بالأكثر (الجناية) يملك من باب أولى الحكم بالأقل (الجنحة) .[4]

واذا كان التحقيق قد شمل أكثر من جريمة وكانت من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت الجرائم مرتبطة بعضها ببعض فانها تحال كلها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا بأحداها ، أما اذا كانت من اختصاص محاكم من درجات مختلفة فانها تحال الى المحكمة الاعلى درجة ، وفى أحوال الارتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة اذا كانت بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية ، وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ويكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على ذلك (م ٢١٤ اجراءات مستبدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١م)

(١) د ٠/ محمود مصطفى ـ الاثبات فى المواد الجنائية ص ٦٨ ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٦ ـ ص ٣٣٢ ، د ٠/ رؤوف عبيد ـ مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٨٥ ص ٥٢١ ، د ٠/ مأمون سلامة الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ١٩٧٣ ص ٥٠٤ ٠ وراجع نقض ١٩٥٣/٣/١٠ أحكام النقض س ٤ رقم ١٩٠ ص ٥٠٩ ٠ ١٩٦٧/٤/٢٥ س ١٨ رقم ١١٣ ص ٥٦٦ ٠

(٢) نقض ١٩٥٣/٣/٣ أحكام النقض س ٤ رقم ٢١٧ ص ٥٩٠ ٠

(٣) الا اذا كانت الجنحة واقعة بواسطة الصحف أو غيرها من طريق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس ـ فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١/١٧٧ اجراءات) ٠

(٤) د ٠/ رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ص ٥٢١ ٠

ولذا فاننا نخلص الى القول بأن حدود سلطة المحقق فى تفسير دليل الادانة بما يحقق مصلحة المتهم فى مرحلة الاحالة الى المحكمة المختصة لا يجد له تطبيقا ، لأن المحقق متى ثار لديه شك فى أدلة الادانة المتوافرة ضد المتهم فانه يفسر ذلك ضد مصلحة المتهم ، ويترجم ذلك باحالته الدعوى الى المحكمة المختصة للفصل فى مدى ادانه المتهم وثبوت الفعل الاجرامى المرتكب عليه ، ولعل السر فى كون أن الشك فى تفسير أدلة الادانة فى مرحلة التحقيق يفسر ضد مصلحة المتهم مرجعه الى أن الأصل العام فى تصرفات الانسان وهو براءة ذمته حتى يرد ما يغير ذلك بأدلة قطعية أن الأصل فى الانسان هو البراءة والاستثناء هو الادانة وهذا الأصل انما يهدر فى مرحلة التحقيق وذلك لمحاولة الوصول بشتى الطرق وكافة الوسائل والسبل الى معرفة عين الحقيقة بغية تحقيق العدالة . وهذا على عكس ما هو متبع فى مرحلة المحاكمة كما سيأتى فيها بعد ، حيث لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بادانة المتهم الماثل أمامها الا بأدلة قطعية فى الثبوت يترتب من جرائها أو من جراء توافرها اقتناع وجدان المحكمة اقتناعا يقينيا بالادانة ولذا فاذا ما شاب أدلة الادانة أى شك فانه يفسر بما يحقق مصلحة المتهم ، أما فى مرحلة التحقيق فان قرار الاحالة الى المحكمة انما يبنى على رجحان أدلة الادانة على أدلة البراءة ، وهذا يترتب من جرائه ضرورة احالة الدعوى الجنائية الى المحكمة المختصه لتقول فيها رأيها ، وسلطة الاحالة ليست ملزمه بتسبيب قرار الاحالة.[1] ويراعى أن قرار الاحالة الى المحكمة يلزم أن يفصل فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الافراج عنه أو فى القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه (م ١٥٩ اجراءات مستبدله بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١) .

ثانيا : الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى :

وهو أمر قضائى يصدر من سلطة التحقيق يترتب عليه عدم السير فى اجراءات الدعوى الجنائية لتوافر أسباب تحول دون هذا الاستمرار.

---

(١) د ./ أحمد فتحى سرور : الوسيط فى الاجراءات الجنائية ١٩٨٠ : جـ ١ ، ٢ ص ٧٩٥ .

وهذا الأمر يختص بإصداره النيابة العامة ، بيد أنه اذا كان فى جناية فلابد أن يصدر من المحامى العام أو من يقوم مقامه (م ٢٠٩ اجراءات مستبدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ، أو يصدر من قاضى التحقيق (م ١٥٤ اجراءات) وتعين السلطة التى أصدرت الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الأسباب التى بنى عليها (م ١٥٤/ ٢ اجراءات) ، (٢٠٩ اجراءات مستبدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١) وأسباب الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى اما أن تكون أسباب قانونية أو أسباب موضوعية ، ومن أمثلة الأسباب القانونية توافر سبب اباحة أو مانع مسئولية أو توافر عذر معف من العقاب أو انقضاء الدعوى الجنائية لسبب عام أو خاص ، ومن أمثلة الأسباب الموضوعية عدم كفاية الأدلة أو لعدم الأهمية ، ويلاحظ أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية لا يصدر الا من النيابة العامة فلا يملك قاضى التحقيق أن يستند الى عدم الأهمية فى اصدار الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى .(١)

والأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ذا حجيه مؤقته غير نهائية حيث يجوز العدول عنه والعودة الى مباشرة التحقيق متى وجدت أدلة جديدة خلال الثلاثة أشهر التالية لصدوره وبشرط ألا تكون الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقادم . وتحرك الدعوى أمام المحكمة المختصة متى توافرت وحدة الخصوم والموضوع ، وللأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى حجيه مؤقته بالنسبة للدعوى الجنائيه أما بالنسبه للدعوى المدنية فليس له حجة حيث يجوز للضرور أن يحرك دعواه للمطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر أمام القضاء المدنى ، ويعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية واذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جمله فى محل اقامته (م٢٠٩/ ٣ اجراءات) وللمدعى بالحق المدنى الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا اذا كان صادرا فى تهمه موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ع .

---

(١) الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية سبب موضوعى خاص بالنيابة العامة مع أن الواقعة تخضع للعقاب قانونا وذلك متى استصوبت صرف النظر عن الدعوى لتوافر اعتبارات ترى أنها قد قللت من خطورتها أو أعدمتها مثل الصلح بين الأطراف (أطراف الخصومة) أورد الشئ المسروق ، أو الاكتفاء بالعقوبة التأديبية . راجع د . / رؤوف عبيد ـ مبادئ الاجراءات . ص ٥٣٩ .

ويحصل الطعن بتقرير فى قلم الكتاب فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدنى بالأمر (م ٢١٠ اجراءات) ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة فى المواد الجنايات والى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجنح والمخالفات ، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن استئناف الأوامر الصادرة من قاضى التحقيق (م ٢١٠/ ٣ اجراءات مستبدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١) . وللنائب العام أن يلغى الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مده الثلاثة أشهر التاليه لصدوره ما لم يكن قد صدر من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر (م ٢١١ اجراءات مستبدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١) . واذا كان الأمر صادرا من قاضى التحقيق فيجوز للنيابة العامة استئنافه (م ١٦١ اجراءات) كما أن للمدعى بالحق المدنى استئنافه الا اذا كان صادرا فى تهمة موجهة الى موظف او مستخدم عام او أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته او بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ ع (م ١٦٢ اجراءات) ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بألا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمه الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة ، واذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فلا يقبل الطعن فى الأمر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص أو بألا وجه لاقامة الدعوى ويكون الطعن أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة ، وعلى غرفة المشورة عند الغاء الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أن تعيد القضية معينه الجريمة المكونه لها والأفعال المرتكبه ونص القانون المنطبق عليها وذلك لاحالتها الى المحكمة المختصه ، وتكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية (م ١٦٧ اجراءات مستبدله بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١).

من العرض السابق للأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يمكن ان نخلص الى ان حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة انما يجد له تطبيقا فى حالة تصرف سلطة التحقيق باصدارها الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية استنادا لأحد الأسباب القانونية أو الموضوعية وان كان يمكن القول بأن نطاق تطبيق هذه الحدود جزئيا وفى نطاق ضيق.[1]

---

(١) د./ أحمد سعيد – المرجع السابق : ص ٥٩٣.

المبحث الثاني

حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في مرحلة المحاكمة

لما كان الأصل في تصرفات الانسان وأفعاله مبني على البراءة ، لذا كان من البديهي أنه يترتب على ذلك عدم الحكم بادانة أي انسان اذا وجهت اليه أصابع الاتهام الا اذا ثبت في حقه ارتكاب السلوك الاجرامي المنسوب اليه ثبوتا قطعيا لا يرقى اليه أي شك ، أما اذا اعترى أدلة الاثبات شك ، فان هذا الشك يجب أن يفسر بما يحقق صالح المتهم ، لأن هذا الشك انما يعني أن الأصل العام في تصرفات الانسان وأفعاله ما زالت على أصلها من البراءة ، فالأحكام في المسائل الجنائية بادانة المتهم لابد وأن تبنى على الجزم واليقين وليس على الظن والترجيح والاحتمال. وهذا ما سنوضحه من خلال حديثنا عن الأمور الآتيه :

١ - القاعدة التي تستند عليها أحكام الادانة.
٢ - المعيار الذي تستند اليه أحكام الادانة .
٣ - تسبيب الأحكام الجنائية . (١٦٣ح)

وسوف نفرد مطلبا لكل منها :

المطلب الأول

القاعدة التي تستند عليها أحكام الادانة

(٠٩٣ح)

ان أحكام الادانة في المسائل الجنائية يجب أن تستند على أدلة اثبات تفيد الجزم واليقين أما اذا كانت أدلة لا تفيد سوى الظن والترجيح والاحتمال فلا يجوز أن تبنى عليها أحكام الادانة وهذا ما أكده دستور مصر الدائم الصادر في سنة ١٩٧١م في المادة ٦٧ " المتهم برئ حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونيه تكتمل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ".

وما ورد فى المادة ٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية " اذا كانت الواقعة غير ثابته أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ...... "
وقد تأكد ذلك أيضا بعديد من الأحكام التى أصدرتها محكمة النقض واستقرت عليه حتى قبل صدور دستور ١٩٧١م ، ومن هذه الأحكام الكثيرة على سبيل المثال لا الحصر ، ما قضت به من أنه " يكفى فى المحكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحه اسناد التهمة لكى يقضى له بالبراءة" ، اذ مرجع الأمر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيره" [1] وهذا أيضا ما قضت به محاكم بعض الدول العربية ، فعلى سبيل المثال قضت المحاكم المغربية بأنه " يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين ولهذا يتعرض للنقض الحكم الصادر بالادانة فى حين أن المحكمة صرحت بأنه لم يوضع بين يديها دليل مادى قاطع يثبت الجريمة وأنه بمقتضى الفصل ٢٨٩ من قانون المسطرة الجنائية فان القاضى لا يمكن أن يبنى مقرره الا على الحجج التى عرضت أثناء الاجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه ولهذا يتعرض للنقض المقرر الذى بنى على علم رئيس الجلسة عندما قام بالتحقيق فى قضية سابقه" [2] وأيضا ما قضت به المحاكم الكويتيه من أنه " متى حاط شك حول اتهام المتهم بجريمة السرقة تصبح التهمة غير ثابته على وجه تقتنع به المحكمة وتطمئن اليه ويتعين عليها أن تقضى ببراءة المتهم" [3]

---

(١) نقض ٢/١٢/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٧٨ ص ٢٣١ وراجع أيضا على سبيل المثال أحكام أخرى بمجموعة أحكام النقض منها نقض ١٧/٤/١٩٦٢ س ١٣ رقم ٩٥ ٣٧٥ ، ٢٧/١١/١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٤٦ ص ١١٧٣ ، ٢٩/١/١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢ ص ١٢٠ ، ٢٧/١٠/١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٢٧ ص ١١٤٩ ، ٢٢/٣/١٩٧١ س ٢٢ رقم ٦٧ ص ٢٨٢ ، ١٣/٥/١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٩٨ ص ٤٦١ ، ٣٠/٣/١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٦٧ ص ٢٨٩ ، ٣٠/١١/١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٧٥ ص ٨٠٠ ، ١٧/١١/١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٩٢ ص ٨٤٨ ، ١٣/١٢/١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢١٣ ص ٩٤٠ ، ٣/١/١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٧ ص ٣٨ ، ٦/٦/١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٤٩ ص ٧١٠ ، ٢/١٠/١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٦٧ ص ٧٩٩ ، ١٦/١٠/١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٧٨ ص ٨٦٠ .

(٢) المجلس الأعلى ـ حكم جنائى عدد ٤٩ س ١٤ جلسه ١٩/١١/١٩٧٠ ـ الموسوعه المغربية فى التشريع والقضاء ـ المجلد الأول ـ حسن الفكهانى ـ اصدار الدار العربية للموسوعات القاعدة ٢١ .

(٣) الموسوعه القضائية فى أحكام المحاكم الكويتيه ـ الكتاب السابع ـ أحمد سعيد عبد الخالق ١٩٧٥ ص ٦٩ المبدأ ٢٠١ .

وحكم آخر للمحاكم الكويتيه جاء فيه " لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر الدعوى وهى متى خلصت بعد أن أحاطت بواقعة عرض الرشوة المسندة الى المتهم الى الشك فى قيام هذه الجريمة وذلك للظروف التى استندت اليها فى قضائها فان حكمها يكون سائغا" (١)

وهذا أيضا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية حيث أوضحت أنه عند الشك فى ارتكاب المدعى عليه الجرم يراعى جانبه ويفسر هذا الشك لصالحه فالأحكام الصادره بالتجريم يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال(٢) ، وهذا أيضا ما قررته محكمة التعقيب التونسية حيث ألغت حكما بالادانة على زوجه بارتكابها لجريمة زنا واسقاط حملها ، واستنادا الى أن الشهادة الطبية لم تجزم بوقوع الحمل والاسقاط ، ورددت القول بأن الأحكام لا يمكن أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين . (٣) وأيضا ما قررته محكمة النقض السورية من أنه اذا تبين أن محكمة الأساس لم تقض بالبراءة الا بعد أن المت بالأدلة القائمة فى الدعوى وقابلتها مع بعضها ثم لم يقتنع ضميرها بها ولم تطمئن الى صحتها والاعتماد عليها فلا يجوز معارضتها فى اعتقادها ولا مجادلتها فى حكمها أمام محكمة النقض. (٤)

واذا كانت أحكام الادانة لا تبنى الا على الجزم واليقين بارتكاب المتهم للفعل أو الأفعال الاجراميه المنسوبه اليه ، فانه لا يكون من حق المحكمة أن تعتمد على أدلة ترجح ثبوت التهمة فى حق المتهم وتدينه على هذا الأساس فان فعلت ذلك كان حكمها باطلا(٥) ، ولهذا قررت محكمة النقض فى حكمها بأن" اذا ذكر الطبيب أن كمية الزرنيخ التى شوهدت فى جيب المتهم لا تسمح باعتبارها بذاتها دليل ادانته ، فلا يجوز للمحكمة أن تعتبرها كذلك دون أن تحقق ما قاله الخبير عنها وتفنده ، أما وهى لم تفعل واعتمدت فى ادانة الطاعن على وجود

---

(١) الطعن رقم ٧٣/١١ جلسه ١٩٧٣/١٢/٢٤ الموسوعه القضائية فى أحكام المحاكم الكويتيه — المرجع السابق ص ٦٧ ، ٦٨ المبدأ ٢٠٠ .

(٢،٣،٤) د . / محمود مصطفى — الاثبات — حيث أشار الى هذه الأحكام ومصادرها ص ٦٩ ، ٧٠ .

(٥) د . / محمود مصطفى — الاثبات ص ٦٩ ، الاجراءات ص ١٢٦ ، د . / رؤوف عبيد الاجراءات ص ٧٣٩ ، د . / مأمون سلامة — المرجع السابق ص ٦٣٧ ، د . / ادوار غالى — المرجع السابق ص ٥٢٧ ، ٥٢٨ .

أثر الزرنيخ فى جهه ، فان حكمها يكون معيبا متعينا نقضه ، ولا يؤثر فى ذلك أنها ذكرت مع هذا الدليل أدلة أخرى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متسانده يكمل بعضها بعضا . تكون المحكمة عقيدتها منها مجتمعه ولا يستطاع مع ما جاء فى الحكم الوقوف على الأثر الذى كان للدليل المذكور فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة" (١) وقضت أيضا بأنه " اذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التى ذكرتها الى الجزم بأن الطاعن هو الذى اختلس المبلغ ومع ذلك حكمت عليه فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب الحكم بما يستوجب نقضه " (٢) وقضت أيضا بأنه " اذا كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى ادانة المتهم هو أن الشاهد ذكر أن المتهم استقل عقب الحادث مركبا وفر به ، فان هذا الدليل يكون احتماليا لا يصح الاستناد اليه فى ادانه المتهم فى الحادث" (٣)

وإذا كان القاضى لا يجوز له أن يستند فى حكمه بادانه المتهم على ترجيحه لأدلـه الاتهـامات التى ترجح نسبه الجريمة المرتكبه الى المتهم ، الا أنه يجوز للقاضى أن يستند فى حكمه بالادانة على ترجيح فرض على آخر ، وذلك اذا ما استحال لديه الفرض الذى رجحه الى يقين . (٤)

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه " اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ، ومع ذلك ورد بهما أن ذلك على سبيل الترجيح

---

(١) نقض ١٩٤٦/٣/١١ مجموعه القواعد القانونيه جـ ٧ ص٨٩ رقم ١٠١ وراجع أيضا على سبيل المثال نقض ١٩٦٥/٦/١٤ مجموعه أحكام النقض س١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦ ، ١٩٧١/٣/٢٩ س٢٢ رقم ١٩٣ ص ٨٠٥، ١٩٧٢/١٠/١٢ س٢٣ رقم ٢٣٤ ص ١٠٤٩ .

(٢) نقض ١٩٤٦/١١/١٨ مجموعه القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٣١ ص ٢٣٥ .

(٣) نقض ١٩٥٨/٣/١٧ مجموعه أحكام النقض س٩ رقم ٨١ ص ٢٩٤ وراجع أيضا نقض ١٩٥٨/١٠/٢٨ س٩ رقم ١١٩ ص ٨٥٥ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س٢١ رقم ١٦١ ص ٦٨٣ .

(٤) د ٠/ محمود مصطفى ـ الاجراءات ص ٤٢٧ ، د ٠/ رؤوف عبيد ص ٧٣٩ ، د ٠/ ادوارد غالى ص ٥٢٨ .

لا على سبيل الجزم ، فلا تثريب على المحكمة اذا هى جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها ، ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمالات والظن لا على اليقين والجزم ". (١) ولا حاجة لبيان أوجه الترجيح متى كانت الوقائع والأدلة التى سردتها المحكمة تساعد على ذلك من غير حاجة الى بيان جديد . (٢)

* * * * * * * *

---

(١) نقض ١٩٤٣/٥/٣١ مجموعة القواعد القانونيه جـ ٦ رقم ٢٠٤ ص ٢٧٦ وراجع أيضا نقض ٦ / ١٩٥٩/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٨٩ ص ٤١١ ، ١٩٦٥/١٠/٤ س ١١ رقم ٢ ص ١١ ، ١٩٦٦/٣/١٥ س ١٧ رقم ٧١ ص ٣٠٨ .

(٢) نقض ١٩٣٥/١/١٤ مجلة القانون والاقتصاد ـ ملحق عدد ٤ س ٥ رقم ٤٩ ص ٦٠ أشار اليه د . / رؤوف عبيد ـ ص ٧٣٩ هامش (٧).

المطلب الثانى

المعيار الذى تستند اليه أحكام الادانة

ان حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته من أهم القواعد الأساسية فى التشريعات الحديثة فى العالم ، وقد عبرت عنها محكمة النقض المصرية فى عديد من الأحكام حيث أكدت " أن أساس الأحكام الجنائية انما هو حرية قاضى الموضوع فى تقدير الأدلة القائمة فى الدعوى ، فما دام يبين من حكمه أنه لم يقض بالبراءة الا بعد أن ألم بتلك الأدلة ووزنها فلم يقتنع وجدانه بصحتها فلا تجوز مصادرته فى اعتقاده ، ولا المجادلة فى حكمه أمام محكمة النقض كما أنه لا يحكم بالادانة الا اذا اطمأن ضميره اليها ، بشرط أن يكون الاطمئنان مستمدا من أدلة قائمة فى الدعوى يصح فى العقل أن تؤدى الى ما اقتنع به القاضى ، وما دام الأمر كذلك فلا تجوز المجادلة فى حكمه أمام محكمة النقض" (١) والقاضى له كامل الحرية فى الاستناد الى الأدلة التى يقتنع بها ما دام أن هذا يؤدى الى النتيجة الذى انتهى اليها سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر فله أن يستعين بأى مصدر يؤدى الى اثبات الوقائع المطروحه أمامه ، كأن يكمل الدليل بالاستعانة بالمنطق ويستخلص منه ما هو مؤد اليه حتما . (٢) وليس هناك من رقيب على القاضى فى حريته فى الاقتناع الا ضميره ، بيد أنه يجب أن يراعى أن حرية القاضى فى تكوين عقيدته على النحو السالف لا تعنى أنه يمكنه أن يطرح أدلة الاثبات المقدمه أمامه جانبا ويستند فى حكمه الى الحدس والتخمين ، والا كان محض تحكم منه وهو غير جائز ، فحرية القاضى فى التثبت شئ والتحكم شئ آخر

---

(١) نقض ٨/٦/١٩٥٣ أحكام النقض س ٣ رقم ٣٤١ ص ٩٤٨ ، ١٧/١١/١٩٧٥ طعن رقم ١٢١٠ س ٤٥ ق (غيرمنشور) ، ١٠/٥/١٩٧٦ طعن رقم ١٥٩ س ٤٦ ق (غير منشور) أشار اليها د ٠/ رؤوف عبيد ص ٧٣٥ هامش (١) .

(٢) نقض ٢٤/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٧٣ ص ٥٣٢ ، ٣/٦/١٩٥٢ س ٢ رقم ٣٨٤ ص ١٠٢٨ .

ففى مجال التثبت يتمتع القاضى بحرية كاملة فى شأن تقييمه لأدلة الاثبات المعروضة أمامه ولا يقيده فى ذلك سوى ضميره واحساسه بما تمليه عليه واجبات الوظيفة التي يباشرها ، بيد أنه لا يمكنه أن يحكم بما يشاء والا كان ذلك تحكما بل هو عين التحكم لأن أقصى ما يملكه هو أن يتمنى ما يقتنع به من الطرق أو الوسائل التي تؤدى به الى ما هو منوط به من التثبت .[1] فالقاضى ليس حرا فى الاعتقاد أو عدم الاعتقاد فى صحة الأدلة المطروحة فحسب بل عليه أيضا ألا يخرج عن حدود الاقتناع والا كان ذلك منه تحكما .[2] فهو لا يملك القضاء بغير اليقين واليقين المطلوب للحكم انما هو اليقين القضائى ، الذى لا يعبر عن اليقين الشخصى للقاضى فحسب بل يشمل أيضا الاستحواذ على اقرار الكافة له ، لأنه حينئذ يكون مبنيا على العقل والمنطق ، ولذلك قال جانيا فيلا نجيرى أحد كبار رجال القانون الايطاليين فى القرن الماضى[3] " اذا كان يلزم للحكم على انسان بالعقاب وجود يقين شخصى من أنه خالف القانون فانه بغير هذا اليقين الشخصى لا يستطيع القاضى أن يحكم بادانة المتهم دون أن يكون فى ذلك مخلا بواجبات وظيفته مهينا للعدالة خائنا لضميره .. ولما كان هذا الأمر يؤدى الى جعل سلطة القاضى شديدة الأذى ... لذا يجب أن يكون هناك ملطفا لهذه السلطة لدرء خطورتها ، ويكون هذا التلطيف بالجمع بين اليقين الشخصى للقاضى وبين القاعدة الموضوعة من المشرع أى يكون ذلك بالمعيار القانونى ، فبعض دعائم القضاء يجب أن تدخل القانون الجنائى للأمة " وعلى ذلك فان المعيار الذى يستهدى به القاضى الجنائى انما هو اليقين القضائى الذى يشتمل على اليقين الشخصى للقاضى ويستحوذ فى نفس الوقت على قبول الكافة له لأنه مبنى على العقل والمنطق[4]

---

(١) جيوفانى ليونى: مبدأ حرية الاقتناع والمشاكل المرتبطة به ـ محاضرة القاها فى كلية حقوق ١٩٦٤ ونقلها للعربية د ./ رمسيس بهنام ـ مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الرابع ديسمبر ١٩٦٤ السنة الرابعة والثلاثون ص ٣ .

(٢) د ./ أحمد فتحى سرور ـ الشرعية ص ١٣٠ ، الوسيط ص ٣٣٩ .

(٣) جيوفانى ليونى المرجع السابق ص ٤٥٣ ، حيث اشار الى كتاب جانيا فيلا نجيرى ـ علم التشريع ج ٢ فلورنسا طبعه لمونييه ١٨٧٢ .

(٤) جيوفانى ليونى: المرجع السابق ص ٥ ، د ./ محيى الدين عوض ـ الاثبات بين الازدواج والوحدة ص ١٩٧٤ مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم ص ٦٨ ، د ـ/ أحمد فتحى سرور الشرعية ص ١٣٠ ـ الوسيط ص ٣٣٩ .

ولذا يقرر القانون الهولندى أن ادانة المتهم تقوم على أساسين : الأول : شخصى وهو وجوب اقتناع القاضى تماما بادانة المتهم . والثانى : موضوعى وهو وجود أدلة لها من القوة ما يكفى لاقتناع أى شخص له مكنة تقدير عادية بأن المتهم برىء. (1)

ولضمان الوصول الى اليقين القضائى يلزم أن تتوافر عدة ضوابط نجملها فيما يلى :

أولا : يجب أن تكون عقيدة القاضى واقتناعه يقينا ، ناتج من أدلة طرحت على بساط البحث فى الجلسة ، وهذا ما أكدته المادة ٣٠٢ اجراءات بقولها " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته . ومع ذلك لا يجوز أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسه وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " وعلى ذلك فليس للقاضى أن يستند الى دليل ليس له أصل فى الأوراق ويحكم بناء عليه طالما أنه لم يحقق فى الجلسة مع امكانية ذلك ، كما لا يصح للقاضى أن يستند الى دليل يعتمد على معلوماته الشخصية أو على أدلة قوامها شهادة شاهد لم تدون بالأوراق (2) ولذلك قضى بأنه (3) " يعد عيبا فى الاستدلال أن يستند الحكم على أن أقوال شهود الاثبات الذين سمعتهم المحكمة فى الجلسة لا تغاير أقوالهم الأولى فى التحقيقات ، فى حين أن تلك التحقيقات لم تكن تحت نظر المحكمة بسبب فقدها ، لأنها تكون قد أسست قضاءها على مجرد الفرض والاحتمال لا على التثبت واليقين " . وقضت المحاكم المغربية بأنه " لا يمكن للقاضى أن يبنى حكمه الاعلى حجج عرضت أثناء الاجراءات ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامه " (4) كما لا يجوز للقاضى أن يستند فى حكمه الى دليل

---

(1) د . / محيى الدين عوض ـ المرجع السابق ص ٦٥ .

(2) د . / مأمون سلامة ـ المرجع السابق ص ٦٣٢ ، ٦٣٣ .

(3) نقض ١٩٥٤/٧/١ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٧٥ ص ٨٥٩ وراجع أيضا نقض ١٩٧٤/١٠/٢٣ س ٢٥ رقم ١٤١ ص ٦٥٤ ، ١٩٧٧/١/١٧ س ٢٨ رقم ٢١ ص ٩٧ .

(4) المجلس الأعلى ـ حكم جنائى ـ عدد ٤٩ س ١٤ جلسة ١٩٧٠/١١/١٩ الموسوعة المغربية سابق الاشارة اليها .

استخلصته المحكمة من أوراق قدمت اليها فى غيبه المتهم أو محامية ولم تمكنهما من الاطلاع عليهـــا .(١)

ومما تجدر الاشاره اليه أنه لا يجوز للمحكمة فى سبيل ممارسة حقها فى حرية الاقتناع أن تتعارض مع حق المتهم فى الدفاع ، لأن ذلك يعد اخلالا بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، ولذا قضى بأنه "(٢) متى كان الثابت من محضر جلسه المحاكمه أن الدفاع عن الطاعن قام على أن المجنى عليه بدأه بالاعتداء فضربه أولا (بشرشره) فأصابه تحت أبطه فأمسك الطاعن بنصل (الشرشره) ليمنع تكرار الاعتداء عليه فانثنى النصل وأصاب المجنى عليه أثناء التجاذب وكان يبين من الحكم المطعون فيـــــه أنه ردد هذا الدفاع ورد عليه بما مؤداه ان تقرير الطبيب الشرعى جاء مؤيـــدا لرواية المجنى عليه ، ولما كان دفاع الطاعن قد انطوى على قيام حاله الدفـــاع الشرعى عن النفس وكان الحكم المطعون فيه وان نفى امكان حدوث اصابه المجنـــى عليه من يده الا أنه لم ينفى امكان حدوثها من يد الطاعن أثناء تجاذب(الشرشره) ولم يناقش ما حصله من أصابه الطاعن تحت أبطه ولم يشر الى سبب هذه الاصابـــه وصلتها بالاعتداء الذى أثبت وقوعه منه كما أنه لم يناقش دفاع الطاعن على وجـــه يبين منه قيام حاله الدفاع الشرعى أو نفيها وكان ما ورد به من تأكيد وقوع اعتداء من الطاعن غير كاف بذاته لنفى نشوء حق الدفاع الشرعى عن النفس ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مشوب بالقصور فى تحصيل دفاع الطاعن وعدم رده عليه ردا كافيـــا مما يعيبه ويستوجـب نقضـــه" .

---

(١) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ مجموعه أحكام النقض س١٩ رقم ١٧٠ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١/١٤ مشار اليه فى مجموعه المبادئ القانونية التى أقرتها محكمة النقض الدائرة الجنائية والهيئة العامة للمواد الجنائية فى عشر سنوات، أحمد سميرأبو شادى ج ١ ص ٤٢١ وأحكام أخرى أشار اليهـــا .

ثانيا : يجب أن يكون الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة فى اصدارهـــا الحكم بالادانة على المتهم قد تم التحصل عليه عن طريق مشروع . وذلك علـى العكس فى حالة اصدار المحكمة لحكمها بالبراءة حيث يصح أن يكون الدليـل الذى استندت اليه فى حكمها بالبراءة كان قد تم التحصل عليه من طريــق مشروع أو غير مشــروع.(١) ، وذلك طالما كانت هذه الأدلة تؤدى الى البراءة أو تقوى البراءة وتلقى ظلالا من الشك على أدلة الادعاء ، ومن ثم فيصح الاستناد الى البراءة على أدلة مستمدة من افشاء الاسرار المؤتمن عليها المتهم ، أو تمكن الحصول عليها عن طريق التجسس.(٢) وترجع العلة فى هذه التفرقة بين حكم الادانة وحكم البراءة الى أن الأصل العام فى كافة تصرفات وأفعال الانســان هى الاباحة (البراءة) ، الأمر الذى يترتب عليه أن المحكمة ليست فى حاجــة لاثبات هذا الأصل بل أن كل ما تحتاجه هو مجرد وجود ظلال من الشــك فى أدلة الادانة على المتهم ، ومما لا شك فيه أن الدليل الناتج من اجــراء غير مشروع انما يعد دليلا باطلا وذلك فى حالة الاستناد اليه لاثبات الادانه أى لاثبات عكس الأصل العام فى أفعال الانسان وتصرفاته وهو البراءة (الاباحة) (٣) كما لا يؤثر فى صحه الحكم الصادر من المحكمة ببراءة المتهم من أن تكون احدى الأدلة التى استند عليها حكم البراءة مشوبا بعيب ، وذلك متى كانــت هناك دعامات أخرى لا يشوبها هذا العيب(٤) ، لأنه لا محل فى مجال أحكام البراءة لتساند الأدلة فى المواد الجنائية وانما مجال هذه القاعدة هو فــى نطاق أحكام الادانة ، ولذلك قررت محكمة النقض فى حكم لها بأنه " الأدلة فـى المواد الجنائية متسانده ويكمل بعضها بعضا بحيث اذا سقط احداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فـى الــرأى

(١) د ٠/ أحمد فتحى سرور ـ الشرعيه ـ ص ١٣٠ ـ الوسيط ص ٣٤٠ .

(٢) د ٠/ محيى الدين عوض ـ المرجع السابق ص ٧٦ وراجع نقض ١٩٦٥/١/٢٥ مجموعه أحكام النقض س ١٦ رقم ٢١ ص ٨٧ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ رقم ٢١ ص ١٢٨ وراجع عكس ذلك الرأى د ٠/ رؤوف عبيد ص ٧٤١،٧٤٠ حيث عرض لنقد الحكم الصادر فى ١٩٦٥/١/٢٥ وانتهى الى ضرورة كون الدليل مشروعا للحكم بالبراءة حيث لا فرق بين حكم الادانة وحكم البراءة فيلزم أن يكون الدليل المستند الى أى منهما مشروعا . وراجع أيضا د ٠/ مأمون سلامة المرجع السابق ص ٦٣٥ .

(٣) د ٠/ أحمد فتحى سرور ـ الشرعية ص ١٣٠ ، ١٣١ . الوسيط ص ٣٤٠ .

(٤) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٩٥ ص ١٣١٣ .

الذى انتهت اليه المحكمة أو التعرف على ماكانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه اعاده النظر فى كفاية باقى الأدلة لدعم الادانة .[1]

ثالثا: يجب ألا تحل المحكمة نفسها فى المسائل الفنية البحته محل الخبير .

وذلك لأنه وان كان الأصل ان المحكمة لها كامل الحرية فى تقدير القوه التدليليه لعناصر الدعوى المطروحه أمامها على بساط البحث بيد أن هذه الحرية مقيدة بكون ان ما هو مطروح عليها ليس من المسائل الفنية البحته التى لا يمكن للمحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها . ومما تجدر الاشارة اليه أنه لا يلزم أن تتضامن أقوال الشهود مع مضمون الدليل الفنى بل يكفى فقط أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق.[2]

ومن الأمثلة على رقابة المحكمة العليا على عدم تعارض الأدلة القولية والفنية ما قضت به من أنه " لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح روايته بكل ما لها أن تأخذبها اذا هى اطمأنت اليها أوتطرحها ان لم تثق بها . واذا كان ذلك وكان الحكم قد أقام قضاءه بادانه الطاعن على افتراض ان شاهد الاثبات لم يستطع لهول الحادث ادراك العيار الثالث الذى اطلقه على المجنى عليه وهو ما لم يقل به الشاهد نفسه بل على العكس أصر فى التحقيقات وأكد بجلسه المحاكمه على أن كلا من المتهمين لم يطلق على المجنى عليه الا عيارا واحدا فانه يكون قد

---

(١) نقض ١٩٥٢/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها الدائرة الجنائية فى عشر سنوات ١٩٥٦ ـ ١٩٦٦ القاعدة ١١٦ ص ٤٠ ، ١٩٥٦/٦/١٠ القاعدة ١١٧ ص ٤٠ ، ١٩٥٦/١٢/٢٧ القاعدة ١٢٠ ص ٤٠ ، أحمد سمير أبو شادى ص ٤٣ ، وراجع أحكام أخرى أشار اليها ١٩٦٤/٢/١٠ ، ١٩٦٤/٥/١٨ ، ١٩٦٦/١/٢٥ ، ١٩٦٥/٦/١٤ .

(٢) نقض ١٩٧١/١٠/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ٧ ، ٣٣٥ .

تدخل فى رواية الشاهد وأخذ هاعلى وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالايجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لمايرفع واذا كان لهذه الواقعة أثرها فى منطوق الحكم واستدلاله بحيث اذا سقطت تهاوت باقى الأدلة لماهو مقرر من تساند الأدلة فى المواد الجنائية ،فان الحكم يكون معيبا بمايستوجب نقضه " .(1)

رابعا : لايجوز أن يستند القاضى فى اقتناعه على استدلال واحد أو قرينه واحده . ومرجع ذلك هو أن الدلائل والقرائن التى لاترقى الى مرتبة الأدلة لايجوز الاعتماد عليها الا لتدعيم دليل أو أدلة أخرى ،فلايجوز للقاضى أن يستند الى استعراف الكلب البوليسى فقط ويحكم بادانة المتهم ، وانما يعزز به مالديه من أدلة أخرى فلايصح أن يعتبره هو الدليل الاساسى ،ويصدر حكمه بالادانة مرتكنا اليه(2) . ولكن يجوز الاعتماد على مجموعة من القرائن تساند بعضها بعضا مادامت تتفق مع العقل والمنطق .(3)

خامسا : هناك بعض الحالات التى قيد فيها القاضى بطرق اثبات محدده ، وفى هذه الحالة لايملك القاضى حيال ذلك الا أن يتقيد بما أوجبه المشرع ويصدر حكمه متى توفرت الشروط ، التى تطلبها المشرع ، ومثال ذلك الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ ع والتى نصت على أن "الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل او اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق اخرى مكتوبه منه أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم " فقد بينت هذه المادة ان اثبات جريمة الزنا على الشريك تكون اما باعترافه او بوجود مكاتب أو اوراق أخرى مكتوبه منه وأما بوجود شخص فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ، ففى هذه الحالة لايصح أن ينبنى القاضى اقتناعه الا عن طريق توافر هذه الأدلة أو احداها .(4)

---

(1) نقض ٩ / ٣ / ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض س٢٣ رقم ٧٤ ص٣٢١ .

(2) نقض ١٣ / ٢ / ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم ٣٨ وراجع أيضا نقض ٢٩ / ٣ / ٥٤ مجموعة القواعد القانونية جـ١ رقم ٣٣ ص٥٣٣ ، ٨٣ / ٣ / ١٠ / ١٩٥٥ جـ١ رقم ٣٤ ص٨٤ ، ٢٠ / ٣ / ١٩٥٦ ، ١٨ / ١١ / ١٩٥٧ رقم ٢٨٣ جـ٣ ص٥٧ ، ١٦ / ١٠ / ١٩٦١ ، ٣ / ١٢ / ١٩٦٥ جـ٤ رقم ٢٩٤ ص٧٥ وراجع عكس ذلك حيث يجوز الاعتماد على قرينة واحدة للحكم بالادانة . جيوفانى ليونى المرجع السابق ص١٠ــ١٣ .

(3) راجع نقض ٤ / ١٢ / ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونيه جـ١ رقم ٥٣٩ ص٨٤ ، ٢٦ / ٧ / ٥٧ جـ١ رقم ٥٤٣ ص٨٤ ، ١٧ / ١١ / ١٩٥٩ جـ٣ رقم ١٤ ص٢٧ .

(4) ويلاحظ أن هذا النص انما هو من النصوص التى تبين أن المشرع قد أخذ بنظام الأدلة القانونية وذلك بجانب الاصل العام وهو حرية الاثبات فى المواد الجنائية ،كما يلاحظ بأن المشرع قد وضع بعض قيود على حرية القاضى فى الاقتناع منها تقيده بطرق الاثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية وحجية بعض المحاضر فى اثبات ماورد بها من وقائع كمحاضر المخالفات (م٣٠١ اجراءات) ومحاضر الجلسات (م٢٤٤ اجراءات) .

المطلب الثالث

تسبيب الأحكام الجنائية

ان تسبيب الأحكام الجنائية يعنى التزام المحكمة ببيان الأسانيد التى أسس عليها منطوق الحكم فى ناحيته الموضوعيه والقانونية. (١)

ويهدف تسبيب الأحكام الجنائية بوجه عام الى تجنب اساءة القاضى استخدام سلطتـه التقديريه. (٢)

وتسبيب الأحكام الجنائية لا يمهد السبيل للمحكمة العليا فى بسط رقابتها على محكمة الموضوع فيما يتعلق بصحه التسبيب فقط ، بل انه يؤدى أيضا وظيفة أخرى ألا وهى اقتناع الناس بعدالة الحكم ، ومن أجل ذلك فان تسبيب الأحكام انما هو من الأمور الواجب توافرها حتى فى ظل الأنظمة التى لا تجيز الطعن فى الأحكام. (٣) ويخول تسبيب الأحكام للخصوم الحق فى اللجوء الى طرق الطعن المقررة قانونا لهم ، اذا لم يقتنعوا بالأسباب التى ارتكن عليها الحكم.

ومن أجل ذلك فان التسبيب للأحكام انما يعد ضمانه هامه لا يمكن الاستغناء عنها لحسن سير العدالة الجنائية ، ولهذا قررت محكمة النقض فى أحد أحكامها " أن تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة ، اذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث

---

(١) نقض ١٩٧٢/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٦٨ ص ١١٨٤.

(٢) Battaglini . . : Applicazione Della Pena. Motivazione Della Sentenza - Giust .Pen.1932. II.P.750 .
Difalco Commento Teorico Pratico Del Nuovo Codice Penale,VII Parte.2.P428 .

(٣) جيوفانى ليونى : المرجع السابق ص ٥.

وامعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من الأقضيـــة وبه وحده يسلمون من مظنه التحكم والاستبداد ، لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور ، وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكـوك والريب فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين ولا تقنع الأسباب اذا كانت عبارتهـا مجملة لا تقنع أحدا ولا تجد محكمة النقض فيها مجالا لتبين صحه الحكم مـن فساده "(1) ولذا فانه يعد ضمانه من الضمانات الهامه لتفسير دليل الادانـة بما يحقق صالح المتهم ، وهو مدعاه لتريث القاضى فى تمحيص موضوع الدعـوى وأعمـال حكم القانـون فيهـا .(2)

ولهذا نص قانون الاجراءات الجنائية على ضرورة تسبيب الأحكام فى المادة ٣١٠ " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير الى نص القانون الذى حكم بموجبـه" .

وعلى ذلك فانه يشترط لكى يكون الحكم سليما من زاوية التسبيب ، ان تكون هذه الأسباب متضمنه الأدلة الموضوعية والقانونية التى أسس عليها الحكم ، وضرورة الرد على كافه الطلبات والدفوع الجوهرية ما دام انها قد قدمت بالطريق القانونـى والأوضاع المبينه بالقانون والا كان ذلك اخلالا بحق الدفاع ، ولهذا قررت محكمـة النقض فى بعض أحكامهـا وجوه الاخلال بحق الدفاع قائله " ان الاخلال بـه هو حرمان المتهم من ابداء أقواله بكامل الحريه ، والفصل فى طلب صريح مـن طلبات التحقيق ، أو فى الدفوع الفـرعية التى يبديها ، أو فى دفاع صريح خـاص

---

(1) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٠ ص ١٧٨ .

(2) د . / رؤوف عبيد ـ ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ـ طبعة ثانية ـ دار الفكر العربى ١٩٧٧ ص ٦ .

بعذر قانوني من الأعذار المبيحه أو المانعة من العقاب" (١) كما قضى بأنــــه " متى كان الدفاع عن المتهمين قد تمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بادانتهما دون أن يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه مع أنه من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور الذي يعيبه. (٢) هذا بالاضافه الى أنه اذا كان الحكم صادرا بالادانة فانه يلزم بيان الواقعة المستوجبــــه للعقوبة والظروف التي حدثت فيها ، وبيان الواقعة مقتضاه أن يعين الحكــــم ان اركان الجريمة التي عوقب المتهم عنها متوافرة بكافه عناصرها التي يتطلبهـــا القانون ، وهذا ما بينته محكمة النقض اجمالا في أحد أحكامها بقولها" ان مراد القانون بعبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايـــات (م ٣١٠ اجراءات) هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع اثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن هام تترتب عليه نتائج قانونية لتاريخ الواقعة ومحل حدوثها ، ومأخذ الظـروف المشددة للعقاب ، فان أهل قاضي الموضوع ذكر شئ مخل بركن من الأركان التـي لا تقوم الجريمة الا على توافرها جميعا ، أو مما لا يسوغ زيادة العقوبة التـــي فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن في حكمه لمخالفته القانون" (٣) وعلاوة علـى ما تقدم فان على القاضي أن يشير الى نص القانون الذي أصدر حكمـــه

---

(١) نقض ١٩٣٢/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٧ ص ١٦.

(٢) نقض ١٩٥٠/١١/٧ مجموعة القواعد التي أقرتها محكمة النقض في خمس وعشرين عاما ص ١٨٧ وراجع أيضا بنفس المجموعه نقض ١٩٤٦/٣/١٢ ص ١٨٧ وراجع نقض ١٩٦٣/١/١٤ سابق الاشارة اليه ، ونقض ١٩٧٦/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ٤٢ ص ٢١٢ ١٩٧٧/١٢/٢٥ س ٢٨ رقم ٢١٦ ص ١٠٦٦ وراجع نقض كويتي القضية ٧٤/١٥ جلسه ١٩٧٤/٣/٢٥ الموسوعه القضائية لاحمد سعيد عبد الخالق الكتاب السابع ١٩٧٥ ص ٥٥٧ ، ٥٨ سابق الاشارة اليـــه .

(٣) نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٦١ ص ٨١.

استنادا اليه • وعلى ذلك فان اغفال المحكمة الاشارة الى النص القانونى المطبق على الواقعة محل الدعوى يترتب عليه بطلان حكم الادانه•[1] ولا يغنى عن الاشارة الى نص القانون المنطبق على الواقعة التى أدين المتهم على أساسه أن يذكر الحكم والمادة التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على المتهم • ما دام ان الحكم لم يرد به ما يوضح أن هذه المادة هى التى اعتمدت عليها المحكمة فى حكمها بالادانة • [2]

كما أن الحكم بالادانة اذا كان مبنيا على أسباب لا تؤدى عقلا ومنطقا الى النتائج التى انتهى اليها فانه يكون غير سليم • [3] ولهذا قضى بأنه " اذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على ادانه الطاعن عن تهمتى حمل سلاح نارى فى أحد الأفراح واطلاقه داخل المدينة مما جاء بالتقرير الطبى الشرعى من أن مسدسه قد أطلق منه عيار نارى فى تاريخ الحادث وهو ما لا يقطع بشئ فى شأن تحديد مكان هذا السلاح واطلاقه ولا يؤدى بطريق اللزوم الى ثبوت ارتكاب الطاعن لهاتين الجريمتين ولا يصلح بذاته أساسا يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فانه يكون دليلا غير سائغ ولا يحمل قضاء الحكم "[4] • كما يعد الحكم غير سليم للقصور فى التسبيب وذلك اذا لم يبين الوقائع المكونه للجريمه والتى صدر الحكم بناء عليها بادانة المتهم • ولذا قضى بأنه " متى كان الحكم قد دان المتهم بجريمة القتل الخطأ دون أن يذكر شيئا عن الاصابات التى حدثت بالمجنى عليه ونوعها وكيف أدت الى وفاته فانه يكون معيبا لقصوره فى استظهار علاقة السببية بين الخطأ والوفاه من واقع ما اثبتته أوراق الدعوى • [5]

---

(١) راجع نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ رقم ٧٤ ص ٢٩٣ ، ١٩٧٦/٢/١ س ٢٧ رقم ٢٨ ص ١٤٣ •

(٢) نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٥٣ ص ٤٧٧ ، راجع أحكام أخرى وعلى سبيل المثال نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ مجموعه أحكام النقض س ١٨ رقم ١٤١ ص ٧١٤ ، ١٩٧٢/٥/١٤ س ٢٣ رقم ١٥٩ ص ٧١١ •

(٣) د • / رؤوف عبيد — السببيه فى القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ٣٥٨ ، د • / أدوار غالى المرجع السابق ص ٦٠٧ •

(٤) نقض ١٩٧٤/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٤٦ ص ٢٠٨ •

(٥) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ طعن رقم ٨٠٥ ق أشار اليه د • / رؤوف عبيد تسبيب الأحكام الجنائية ص ٤٧٨ •

وقضى بأنه " اذا كان الثابت مما أورده الحكم من التقرير الطبي الشرعي ان كلا الجرحين المسند الى المطعون ضدهما احداثهما بالمجني عليه قد تضاعف بالتقيح الذى امتد الى داخل الجمجمة عن طريق الأوردة الثاقبة ونجم عن ذلك التهاب سحائي قيحي تسبب في وفاة المجنى عليه فانه كان يتعين على المحكمة أن تستظهر ذلك وتحققه لاستجلاء حقيقة ما اذا كان التقيح قد نشأ من اصابتي المجنى عليه معا أم لا اذ أن من شأن حصوله نتيجة الاصابتين معا - ان صح - ان يتغير وجه الرأى في الدعوى ". (١) وكذلك يعد الحكم بالادانة الصادر في مواجهة المتهم قاصرا في التسبيب اذا لم يوضح مضمون الأدلة أو وقع تناقض في أسبابه ، ولهذا قضى بأنه " لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه ، في حيثياته يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي لدى الطاعنين وكان قد دانهم دون أن يعرض لهذه الحالة أو يرد على انتفائها وعدم توافرها فانه يكون معيبا بالقصور والتناقض في التسبيب مما يعيبه ويوجب نقضه. (٢) وقضى أيضا بأنه " اذا أورد الحكم صورا متعارضة لكيفية وقوع الحادث مع أخذه بها جميعا فان هذا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها في حكم الوقائع الثابتة ، فضلا عن أن ذكر الحكم لكل هذا الذى أورده يجعله متخاذلا في أسبابه متناقضا بعضه مع بعض مما يعجز محكمة النقض عن تفهم مراقبة والاستيثاق من أن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى مما يعيب الحكم بالقصور الذى يتعين معه نقضه والاحالة (٣)

---

(١) نقض ١٩٧٣/٢/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ٤٧ ص ٢١٧ .

(٢) راجع المبادئ القانونية أحمد سمير أبو شادى جـ ١ ص ٤١٦ حيث اشار الى نقض ١٩٥٦/٣/١٦ ، ١٩٦٣/٦/١٠ ، وراجع نقض ١٩٥٠/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها محكمة النقض في خمس وعشرين عاما ص ١٨٦ ، نقض ١٩٥٥/١/١٠ ، ١٩٥٥/١/١١ نفس المجموعه ص ١٨٦ ، نقض ١٩٧٣/١/١٨ احكام النقض س ٢٤ رقم ١٦ ص ١٦٦٨ نقض ١٩٧٧/٦/٦ س ٢٨ رقم ١٥١ ص ٧٢٧ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩٩ .

ومما تجدر الاشارة اليه ان تسبيب الأحكام الجنائية انما هو من الأمور الجوهرية لصحتها يستوى فى ذلك أن يكون صادرا بادانه المتهم بما هو منسوب اليه أم كان صادرا بالبراءة بيد أنه اذا كان الحكم صادرا بالادانة فانه يلزم أن يكون مبنيا على الجزم واليقين وليس على أساس الظن والاحتمال ، ومن أجل ذلك فان المحكمة ملزمه ببيان مؤدى الدليل الذى توصلت اليه به لهذا الاقتناع اليقينى بالادانه ، وذلك بطريقة وافية يظهر منها مدى تأييدها للواقعة كما اقتنعت بها ومدى اتفاقها مع الأدلة الأخرى التى أقرها الحكم وذلك لكى يتسنى ايضاح وجه الاستدلال ، ويرجع ذلك الى أن الأدلة فى المواد الجنائية انما تتساند مع بعضها البعض ومنها جميعها تتكون عقيدة القاضى ولذا فانه متى سقط أحدها أو استبعد ، فانه يتعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتائج لو أنها التفتت لهذا الدليل غير القائم ولذا قررت محكمة النقض فى العديد من أحكامها أنه " لا يشترط أن تكون الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة ينبنى كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون للأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجه فى اكتمال قناعه المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه ". [1] ولهذا سار قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز الاستناد الى دليل باطل حتى ولو كانت هناك أدلة أخرى صحيحه ، وذلك لأنه لا يمكن معرفه مبلغ هذا الدليل الباطل على اقتناع المحكمة بالادانة .

---

(١) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س١١ رقم ١٥٣ ص٧٩٦ وراجع أيضا على سهيل المثال نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ س٢١ رقم ٢١٧ ص٩١٨ ، ١٩٧١/٣/٧ س٢٢ رقم ١٨ ص١٩٩ ، ١٩٧٢/١/٣ س٢٣ رقم ٥ ص١٦ ١٩٧٢/١٢/٢٥ رقم ٣٣٠ ص١٤٧٢ .

ولذا قضى بأنه " اذا كان الحكم قد أسند فيما استند اليه فى ادانة الطاعـن الى واقعة لا أصل لها فى الأوراق ولم يكن من المستطاع الوقوف على مبلـغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقـوف على ما كانت تنتهى اليه لو أنها فطنت الى هذا الدليل غير قائم فان الحكم يكون معيبـا متعينـا نقضـه ". (١)

أما بالنسبة لحكم البراءة فانه يكفى لصحته تشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم الماثل أمامه ، وهذا يرجع الى أن الأصل العام فى كافـه تصرفات الانسان وأفعاله هى البراءة (الاباحه) ، ومن ثم فلا حاجه لبناء حكم البراءة على الجزم واليقين ، ولهذا فانه يكفى للحكم ببراءة المتهم مما هـو منسوب اليه أن تهين المحكمة أدلة الاثبات وما يفيد تشككها فيها . (٢)

ولكن اذا ما أفصحت المحكمة فى اصدارها للحكم بالبراءة عن الأسبـاب التى حملتها على ذلك ، فان هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض من حيث مدى مطابقتها للنتيجة التى انتهت اليها . (٣) وعلى ذلك فان حكم الادانـه انما يستند الى أدلة الاثبات فى حين أن حكم البراءة يكفى فيه تشكك المحكمه فى أدلة الاثبات المقدمه لها والمعروضه عليهـا . (٤)

---

(١) نقض ١٩٥٢/١/٢٢ أحكام النقض س ٣ رقم ١٧١ ص ٤٥٠ .
(٢) د ./ أحمد فتحى سرور ـ الوسيط ص ١٠٨٧ ، ١٠٨٨ وراجع الأحكام التى أشار اليها .
(٣) نقض ١٩٧٤/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٥ رقم ١٩١ ص ١٨٨١ .
(٤) د ./ أحمد فتحى سرور ـ الوسيط ص ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ والأحكام التى أشار اليها .

((الخاتمـــــة))

وبعد فقد انتهينا بحمد الله من الحديث عن حدود سلطة القاضـــي الجنائي في تفسير دليل الادانة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعـــــــي وقد قسمنـــاه الى فصول ثلاثـه:

الفصل الأول : مبدأ البراءة في الفقه الاسلامـــي . وقد قسمناه الى مبحثين:

المبحث الأول: مبدأ البراءة في الفقه الاسلامـي .

المبحث الثاني: مبدأ البراءة في القانون الوضعي .

الفصل الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة فـي الفقه الاسلامي وقسمناه الى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساس حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة (درء الحدود بالشبهات).

المبحث الثاني: أنواع الشبهة في الفقه الاسلامي . وقسمناه الى مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الشبهة عند الفقهاء.

المطلب الثاني: الشبهة في أدلة الاثبات . وقسمناه الى فرعين:

الفرع الأول: الشبهة في الاثبات بالشهادة.

الفرع الثاني: الشبهة في الاثبات بالاقرار .

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على درء الحدود بالشبهات في الفقـه الاسلامـــي .

الفصل الثالث: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في القانـــون الوضعـــي وقسمناه الى مبحثيـــن:

المبحث الأول: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليـــــل الادانة في مرحلة الاحالـة وقسمناه الى مطلبين:

المطلب الأول: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في مرحلة التصرف فـــي جمع الاستدلالات.

المطلب الثاني: حدود سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الادانة في مرحلة التصرف فـــي التحقيق الابتدائـــي .

المبحث الثانى : حدود سلطة القاضى الجنائى فى تفسير دليل الادانة فى مرحلة المحاكمـــة :
وقسمناه الى ثلاثة مطالـــب:

المطلب الأول: القاعدة التى تستند اليها أحكام الادانة.

المطلب الثانى: المعيار التى تستند اليه أحكام الادانـة.

المطلب الثالث: تسبيب الأحكام الجنائية.

وبعد فانه يمكن القول بعد انتهاء هذا البحث ، باتفاق كل من الفقـه الاسلامـى والقانون الوضعـى فى خصوص حدود سلطة القاضى الجنائى فـى تفسيـر دليل الادانة ، فحدود هذه السلطة فى نطاق القانون الوضعـى هو ما تؤدى اليه تلك القاعـدة الشرعية الحكيمة " درء الحدود بالشبهات" بالاضافة الى قاعدة (ان الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة) ، بيـد أن الفقه الاسلامى يتميز على القوانين الوضعية بكون هذه القاعدة مقرره فيـه منذ أكثـر من أربعـة عشر قرنـا من الزمـان ، فى الوقت الذى تعد فيـه هذه القاعـدة حديثة النشأة نسبيا فى القوانين الوضعية ، حيث أنهـا تعـد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ البراءة ، والتى لم تحفل بها ولم تنص عليهـا دساتير معظم دول العالـم وقوانينهـا الا حديثـا ، وان كان يسجـل للقضاء أنه كان قد سبق الدساتير والقوانين فى الاعتراف بمبدأ البراءة ومن ثـم بما يترتب عليه من نتائج وفى طليعة تلك النتائج أن دليل الادانة يفسـره القاضى فى حالة الشـك فى صحته وقطعيته فى الثبوت والجزم باسناد الواقعـة محل الدعوى والمنسوبه للمتهم اليه ، بما يحقق صالح المتهم . وقد اضطـرد قضاؤه على تطبيق هذه القاعدة فى العديد من أحكامـه.

والله أسأل التوفيق والسداد والهداية والرشاد.

أنه نعم المولى ونعم النصيـر.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهرست

رقم الإيداع ٨٥/٤٥٩٩
الترقيم الدولي ISBN ٩٧٧